Digitized by Google

NAZIONALE
BIBLIOTECA VITT. EMANUELE
202
10 I
32
ROMA

...cazione del Cam...

Digitized by Google

202.10.I.32

TRAITÉ DES STATUTS,

OU

DU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

PARIS. — J.-B. GROS, IMPRIMEUR DE LA COUR ROYALE,
RUE DU FOIN-SAINT-JACQUES, 18.

TRAITÉ
DES STATUTS
(LOIS PERSONNELLES, LOIS RÉELLES)

D'APRÈS LE DROIT ANCIEN ET LE DROIT MODERNE,

OU

DU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ,

Considéré comme conséquence ou reproduction, dans le sens individuel, du droit international public;

Plus expressément :

DE LA NATIONALITÉ ET DE SES MODIFICATIONS DIVERSES

OU

DE LA PERSONNALITÉ ET DE LA RÉALITÉ

Considérées comme faits de souveraineté des puissances entre elles, et ayant pour objet les affectations individuelles et les dévolutions de biens, soit à l'intérieur, soit à l'extérieur des États ;

PAR

M. A. MAILHER DE CHASSAT,

ANCIEN MAGISTRAT, AVOCAT A LA COUR ROYALE DE PARIS.

PARIS,

CHEZ A. DURAND, LIBRAIRE, RUE DES GRÈS, 3;

LEIPZIG, MICHELSEN. — BRUXELLES, DECQ.
GAND, HOSTE.

1845.

PRÉFACE.

Quelque étendues et variées que soient les significations propres ou impropres du mot *statut*, retraçant tantôt la loi, tantôt la coutume, tantôt l'usage, tantôt l'ordre direct, la concession spontanée ou délibérée, quelquefois même une disposition isolée, etc., appartenant au droit écrit et promulgué, selon les uns (1), au droit non écrit, à l'instinct des populations, selon les autres (2), le statut emporte toujours en soi, comme étant de son essence, l'idée du conflit, du combat entre deux éléments rivaux, étroitement unis par leur nature, profondément divisés dans leurs applications à l'ordre politique. Cet antagonisme se développe constamment sous deux rapports généraux qui embrassent la législation tout entière.

§ I.

Sous le premier rapport, c'est l'action du statut appliquée selon la diversité des temps. On la caractérise sous le nom de *rétroactivité*.

(1) Paul Voët, *De statut*, sect. 4, cap. 1. n. 7.
(2) Soëz lib. 1, tit. 4, n. 31; D'Argentré, *Bret.* art. 218, . Glos. 6; n. 15 et seq.

La lutte intérieure des dispositions statutaires, dans ce sens, a lieu habituellement entre le droit privé et le droit public, quelquefois même entre le droit privé et le droit politique.

Il s'agit, dans le premier cas, de déterminer ce qu'il a été au pouvoir de la loi (statut) de détacher du domaine public, de ce domaine inaliénable, comme le salut, la force et la prospérité mêmes de l'État, pour le faire rentrer dans le domaine privé, le constituer droit acquis et propriété incommutable du citoyen. Car, parvenue à ce degré, la matière échappe pour toujours à l'action de la loi postérieure. On trouvera les distinctions que commande cette matière difficile (*Comment. approf. du Code civ.*, t. I, chap. 3, p. 175 et suiv.). On y verra comment le droit public s'élève régulièrement au-dessus du droit privé, et comment ce que l'on peut juger avoir été irrévocablement déterminé par la loi civile, dans une foule de cas, n'est, au fond, qu'une détermination provisoire ou précaire qu'il appartenait à la loi postérieure de déterminer différemment, la matière étant toujours restée dans le domaine souverain de la loi.

A ces grandes difficultés, nées du conflit élevé entre le droit civil définitivement constitué, le droit régulièrement acquis et le droit public, viennent s'en adjoindre une foule d'autres d'un ordre distinct, les lacunes, les vices nombreux des législations de toutes les époques ayant laissé constamment ouverte au développement de la volonté individuelle, à l'activité, à l'industrie de l'intérêt privé, la plus vaste carrière. Jusqu'à quel point constatera-t-on, comme réellement existante, la volonté expresse ou implicite de la loi? A quel signe reconnaîtra-t-on qu'elle a cessé de

parler, pour laisser au libre arbitre des hommes le soin de régler leur propre destinée? Cette recherche a d'autant plus d'intérêt, que si l'on reconnaît, en définitive, que c'est la volonté des parties et non la loi qui parle, cette volonté, devenue contrat entre elles, opère des effets beaucoup plus étendus, plus prolongés que ceux de la loi, et les enlève ainsi à toute action de la loi postérieure. On trouvera les distinctions importantes qu'entraîne ce sujet *Comm. app*t. I, p. 222 (Affaire Sombret, et aussi affaire Rogier d'Ussel, *Riom*) arrêt du 25 mars 1840. Voy. *infrà*, chap. *Puissance maritale*.

Le droit acquis est devenu propriété individuelle. C'est sur elle que repose, comme sur l'une de ses plus fortes bases, tout l'édifice social. Comment concevoir qu'il soit au pouvoir de la loi postérieure de porter atteinte à cette base, sans dénier sa propre nature et aller directement contre son but, c'est-à-dire sans renverser l'ordre qu'elle est chargée de maintenir et de protéger? Toutefois, un intérêt plus élevé encore, le salut public, de graves circonstances, peuvent commander et entraîner le sacrifice même des droits acquis, et c'est dans ce sens qu'est vraie la proposition, précédemment énoncée, que le *domaine public* est inaliénable comme le salut même de l'État. Au reste, c'est à l'ordre politique qu'appartiennent les considérations générales en vertu desquelles on fait cesser dans les grandes nécessités publiques jusqu'à l'empire régulier de la loi (Voy. *infrà*, chap. 5, liv. 1, tit. 1).

§ II.

Sous le second rapport, c'est l'action du statut appliquée selon la diversité des lieux. Ici, l'antagonisme des

deux éléments se reproduit, mais sous une forme différente. Les points de départ du conflit sont les extrémités même de l'échelle sociale. C'est l'individualisme luttant contre la puissance publique, quel que soit le signe extérieur de cette lutte : *personnalité, réalité*, selon l'ancien langage coutumier ; *individualité, souveraineté politique*, ou *intérêts privés, intérêts généraux*, dans le langage des institutions modernes.

Quant à la distinction doctrinale résultant du mélange de la *personnalité* et de la *réalité*, dont l'objet serait d'établir que les solutions auront pour unique base et pour limites précises les considérations seules de la personne ou de la chose, de manière à déterminer ces solutions par la force même de ces considérations, ce que j'appelle *Droit statutaire intérieur*, — (Voy. *infrà*, chap. 1, liv. 1, tit. 1, et *passim*) ; cette distinction rentrant dans les études théoriques du mélange des personnes et des choses, dans le but de déterminer entre autres la nature des actions, les limites des compétences, études très-subtiles et sur lesquelles les jurisconsultes romains n'ont rien laissé à désirer, je puiserai, lorsque le moment sera venu, à cette source savante, en indiquant, par le classement, l'ordre des matières juridictionnelles, la diversité des compétences, les conflits, les interprétations régulières que comporte notre législation moderne, de quelle utilité peut être aujourd'hui cette distinction.

On comprend maintenant comment la matière statutaire proprement dite, tenant autrefois, d'une part, aux personnes dont le rang politique n'était nullement déterminé, ou l'était d'une manière contraire à leur nature, et de l'autre, aux choses, c'est-à-dire à l'organisation politique

intérieure des divers États de l'Europe; organisation informe qui, tendant secrètement, par les réformes lentes et successives dont elle était l'objet constant, vers un meilleur avenir, se trouvait couverte de ténèbres, hérissée de difficultés, livrée, en l'absence de lois précises, aux discussions individuelles, à l'autorité des légistes, et, en France particulièrement, aux tentatives plus ou moins expresses des anciens parlements, pour ramener vers l'unité nationale ces longues divergences, anarchie déguisée, dont le foyer gisait toujours dans l'incohérence ou la nullité des institutions; on comprend, dis-je, comment ces difficultés ont dû changer d'objet et de forme, ainsi que je l'établirai plus loin, par les nombreuses innovations qu'ont subies les constitutions politiques des peuples de l'Europe.

Tel est donc le but que je me propose aujourd'hui: détachant d'un ouvrage étendu sur les lois auquel j'ai consacré plusieurs années de ma vie, et dont je renvoie la publication à d'autres temps, la partie statutaire, comme formant un tout homogène et continu, une sorte d'unité juridique, savoir : le statut (ou la loi), considéré sous le rapport du changement de temps, renfermé, quant à cette partie, dans les deux volumes que j'ai publiés il y a dix ans sous le nom de *Commentaire approfondi du Code civil* (art. 2); et le statut (ou la loi), considéré sous le rapport du changement de lieu, que je publie aujourd'hui, j'aurai développé sous ses rapports généraux, c'est-à-dire dans le sens le plus étendu qu'elle comporte, toute la matière statutaire. J'ose même assurer que ce double point de vue, qui est bien évidemment l'une des conditions naturelles du sujet, puisqu'il concourt à former son unité juridique, et, par la diversité même de ses

applications, à le compléter dans les deux sens, n'a été saisi par aucun auteur ancien.

Enfin, empruntant aux institutions modernes, c'est-à-dire aux souverainetés, assises ou tendant à s'asseoir chaque jour sur l'élément politique, le sens des rapports généraux qui lient réellement les peuples entre eux et tendent à constituer le véritable droit international, c'est par les théories régulières de l'*internationalité*, c'est-à-dire par les nationalités issues de l'ordre politique, que j'explique les conflits des législations diverses; que j'en détermine ou en concilie les applications, abandonnant par-là même les anciennes théories statutaires, comme n'ayant plus d'objet aujourd'hui d'État à État.

(OBSERVATION) Plusieurs indications dans cet ouvrage, telles que celles-ci : *Eléments de la loi*, *droit politique*, *droit public*, *droit privé*, etc., se référent à l'ouvrage inédit, dont j'ai parlé, intitulé : *Etudes diverses sur la loi*, et dont celui que je publie en ce moment est une partie détachée. — Le renvoi à t. I ou II indique le *Commentaire approfondi*.

Le lecteur voudra bien prendre garde à l'acception que je donne, en général, au mot *politique*. Il en aura une idée exacte à la page 310, où je le définis d'après les livres d'Aristote.

TRANSITION.

La loi procède de deux grandes sources essentiellement différentes. L'une et l'autre sont nettement tracées, avec leurs distinctions nécessaires, dans les deux lois suivantes :

Lex est commune præceptum, virorum prudentium consultum : delictorum quæ sponte vel ignorantiâ contrahuntur, coercitio : communis reipublicæ sponsio (L., ff. *de legib.*, Papiniani).

De quibus causis, scriptis legibus non utimur, id custodiri oportet, quod moribus et consuetudine inductum est : et si qua in re hoc deficeret, tunc quod proximum et consequens ei est : si nec id quidem appareat, tunc jus, quo urbs Roma utitur, servari oportet.

§ I.

Inveterata consuetudo, pro lege non immeritò custoditur (*et hoc est jus quod dicitur moribus constitutum*). *Nam, cùm ipsæ leges, nullâ aliâ ex causâ nos*

teneant, quam quod judicio populi receptæ sunt : meritò et ea, quæ sinè ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes : nam quid interest, suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis et factis? Quare rectissimè etiam illud receptum est, ut leges non solùm suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur (L. 32, ff. *de legib* , Juliani).

Considérée dans le premier sens, la loi est le produit éminent de la raison humaine; conçue *à priori*, élaborée par les intelligences supérieures, *commune præceptum virorum prudentium consultum ;* disposant pour cet objet de la sagesse, de l'expérience des siècles, mais tendant incessamment, par un effet de cette puissance irrésistible qui gouverne les efforts de l'esprit humain, à le jeter dans les voies absolues de l'unité psychologique, de la perfection idéale, de la vérité théorique. C'est la loi solennellement promulguée devant les hommes, comme le type absolu, la règle suprême de leurs actions. Telles furent, à des degrés divers, et selon les temps, les lois de Lycurgue, de Solon, de Minos, de Zaleucus, les lois des douze Tables, etc. ; telles sont les lois délibérées et régulièrement émanées des corps politiques, les lois qui se rencontrent dans les livres des philosophes, expression de systèmes plus ou moins propres à assurer le bonheur des hommes, et auxquelles, lorsqu'elles ont reçu la consécration des pouvoirs politiques et du temps, on obéit sans murmure comme à la voix de Dieu même. *Velut divinitus emissa vox* (1). La loi, ainsi considérée dans ses rapports généraux et théoriques, répond à la définition de Papinien rapportée plus haut; elle répond

(1) Platon. *In Gorgia.*

encore à celle de Bacon, dans ses vues générales sur les sociétés:

Finis enim et scopus, quem leges intueri, atque ad quem jussiones et sanctiones suas dirigere debent, non alius est, quam ut cives feliciter degant. Id fiet, si pietate et religione rectè instituti; moribus honesti; armis adversùs hostes externos tuti; legum auxilio adversus seditiones et privatas injurias muniti; imperio et magistratibus obsequentes; copiis et opibus locupletes et florentes fuerint. Harum autem rerum instrumenta et nervi sunt leges. (Aphor. 5.)

§ II.

La loi sortant des instincts de race, des mœurs, des habitudes, des traditions, des coutumes; reposant sur les abus, sur les absurdités, autant et plus souvent encore que sur les solutions de la justice, régnant sans promulgation expresse, sur les volontés; mais puisant son autorité et sa force dans l'assentiment secret des populations. C'est la loi ainsi entendue, qui, prenant la forme et le nom de statut, s'étend à tout ce qui peut faire régulièrement la matière de la loi; mais qui, dans cet état, manque de cette sanction souveraine, œuvre solennelle du corps politique, agissant au nom des intérêts généraux, leur sacrifiant, s'il le faut, les intérêts privés et l'imposant à titre de volonté souveraine à l'obéissance universelle des citoyens. C'est donc la loi transformée, c'est-à-dire, passant de l'état d'habitudes simples de la vie commune, de coutumes, d'usages privés auxquels les individus ont identifié leur existence, à l'état de règle politique, à laquelle il

n'est plus permis à personne de se soustraire, parce qu'ayant pour but éminent le bonheur commun, il importe également à tous de s'y conformer et d'en assurer l'exécution. C'est la loi, dis-je, considérée dans ce dernier sens, dont je me propose aujourd'hui de développer les caractères et les effets, non sous les rapports historiques, mais dans ses applications diverses.

TRAITÉ DES STATUTS,

OU

DU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

LIVRE PREMIER.

TITRE PRÉLIMINAIRE.

CHAPITRE PREMIER.

DÉFINITION DU STATUT. — ORIGINE ET FONDATION DU STATUT. — NATURE DU STATUT. — SA COMPARAISON AVEC LA LOI, AVEC LA COUTUME. — CARACTÈRE PLUS SPÉCIAL DU STATUT. — MATIÈRE DU STATUT. — DIVERSES ESPÈCES DE STATUTS.

SECTION PREMIÈRE.

Définition du statut.

SOMMAIRE. — 1. Définition du statut. Il diffère de la loi. — 2. Variété de ses acceptions. — 3. Il résiste à toute analyse juridique. Il n'est quelquefois que contraire au droit civil.

1. Le droit statutaire n'est, en réalité, que le droit civil, même dans les rapports les plus intimes de la vie privée; mais il n'émane pas de la même source (1). Le droit civil suppose un système de législation qui, par ses dispositions expresses ou par voie d'induction, régit ouvertement un peuple. Le droit statutaire ne suppose aucune législation;

(1) Carpzow, Lib. 6, *Resp.* El. 39, n. 12.

il suppose des habitudes, des usages constants, dans les relations nécessaires de la vie commune. Le statut n'est pas proprement la loi; et, en cela, les auteurs manquent généralement d'exactitude. Paul Voët lui-même ne donne que des caractères douteux sur la différence qu'il croit apercevoir entre le statut et la loi. La promulgation du statut, selon lui, le rendrait obligatoire immédiatement; celle de la loi, au contraire, comporterait un certain délai. Sur quoi fonde-t-il cette différence? Il ne le dit pas (1). Zoës (2) et d'autres la repoussent. Attachons-nous à des considérations plus sérieuses.

2. Le statut est l'expression authentique, reconnue et tacitement adoptée, *quoddam pactum*, des mœurs, en une partie correspondante du droit civil, mais indépendante de tout système politique. Sans doute, dans le langage des souverains, des législateurs, sous la plume des jurisconsultes, le statut est pris tantôt pour la loi, tantôt pour un acte de la souveraineté ou de propre mouvement, tantôt, et plus souvent encore, pour la coutume. Pothier le désigne constamment par le nom de *Disposition coutumière* (3); — Guyot (4) le prend dans le même sens. Mais toutes ces déviations sur le mot ne prouvent qu'une chose: c'est le peu de soin qu'on a mis, de tous les temps, à le ramener à son exacte acception. La variété des institutions, des mœurs des divers peuples de l'Europe, peut-être aussi certaines idées erronées sur le véritable caractère de la loi, dans un temps où elle était loin de retracer le vœu public, les besoins généraux, ont dû entraîner aussi quelque incertitude dans l'emploi du mot *statut;* toutefois, sans qu'il ait été jamais au pouvoir ni des hommes, ni du temps, d'altérer son sens fondamental et historique; et c'est encore là ce qui me détermine à rejeter l'opinion de Gail (5) et de Paul Voët (6), qui le classent parmi les espèces du droit écrit, le statut appar-

(1) *De statut.*, sect. 4, cap. 1, n. 3.
(2) Lib. 1. tit. 4, Digest. *De statut*, n. 37.
(3) *Introduct. à la coutume d'Orléans*, § 15. — Donations entre mari et femme, *passim.*
(4) Ancien Répert., V° *Statut.*
(5) Lib. 2, observ. 31, n. 10.
(6) *De statut.*, sect. 4, cap. 1, n. 4.

tenant par essence, comme par la généralité de ses acceptions, à l'ordre des institutions coutumières. Appuyons de quelques développements cette vérité.

3. Le statut résiste, par sa nature même, à toute analyse juridique. La communauté conjugale, par exemple, les gains nuptiaux et de survie, le douaire, l'institution contractuelle, l'autorisation maritale, la main-morte, etc., sont l'œuvre propre du statut : car, simples usages, variés comme les mœurs des peuples, ils échappent à toute définition (1). — Quelquefois le statut n'est que contraire au droit civil. Tel est celui qui proclame majeur, indépendamment de l'âge, tout individu auquel le père permet l'exercice d'une profession, d'un négoce, etc. (2), ou qui tolère, au vu, au su et de l'agrément de tout le monde, l'exploitation d'un établissement (3). — Mais, au nombre de ces statuts contraires au droit civil, il faut placer surtout les coutumes féodales (4). — Donnons des exemples de cette excentricité : — Le relief dû par le vassal au seigneur du fief au moment de la transmission, l'octroi du souverain pour disposer par testament du bien féodal, dans certaines coutumes, étaient des formalités viscérales et tellement essentielles à la validité de la transmission du fief, que leur omission entraînait, contrairement au droit romain, dans ses applications analogues au droit civil, la déchéance de la transmission, même du père au fils, héritier *ab intestat*, quelque réelle et effective que fût l'acceptation et la prise de possession du fils. Le relief seul avait la puissance de le transmettre (Cout. de Namur, art. 95.....) En était-il de même de l'héritier testamentaire ou du légataire du bien féodal? La coutume ne le disait pas : mais l'interprétation, passée en usage, et dès-lors devenue elle-même *statut*, voulait qu'il en fût absolument de même; et cet usage était justifié par l'opinion des jurisconsultes. — La coutume, dit Jean Voët (5), et, à plus forte raison, le statut (6), commande aux ci-

(1) Voy. *infrà* ces mots.
(2) Lauterback, ad titul. : *De senatus consult. macedon.*
(3) Hertius. *De legum collis.*, sect. 4, § 5.
(4) Dumoulin. *Consuet. parisiens. Des fiefs*, tit. 1, n. 106 et suiv.
(5) Commentar. ad Pandect. *De legibus*, n. 36.
(6) *Ibid.*, n. 24.

toyens, avec la même puissance que la loi, et les oblige comme elle. Elle doit donc être interprétée comme la loi, et étendue comme elle, par parité de raison, à tous les cas semblables : *Vis consuetudinis est, ut ad sui observantiam, æquè cives astringat atque lex, cùm eam imitetur. Cui consequens est, ut similem cum lege interpretationem, et pariter ad casûs extensionem, ex rationis similitudine, recipiat.* — Or, quelle est la raison qui sert ici de fondement à la coutume et qui commande son extension, même d'une manière contraire à la loi romaine : *Nam et consuetudo præcedens*, ajoute Voët, *et ratio quæ consuetudinem suasit, custodienda est. Quod et usibus modernis est maximè conveniens, quoties consuetudinibus videmus jura romana subversa?* C'est la nécessité de rappeler le fief à son essence. Le relief a pour but de le renouveler, de le retremper, pour ainsi dire, dans sa source. L'octroi ou l'autorisation d'en disposer par testament rappelle, d'un autre côté, que tout le système féodal étant dans les mains du souverain, comme seigneur suzerain de la contrée féodale, sa permission doit précéder tout mouvement du fief dérivant du testament. Les idées de propriété, de possession, de transmission, dans le sens du droit civil, disparaissent donc ici, pour faire place à d'autres idées, aux usages féodaux, à leurs interprétations spéciales. Dans la hiérarchie féodale, les dépendances des terres entre elles, leur qualité, leurs mouvances, etc., forment toute l'importance de la matière; l'homme, quel que soit son rang dans la catégorie des fiefs, de la terre, du domaine, etc., les suit comme simple annexe. Le fief couvre la terre entière pour la dominer. Il est la souveraineté même; et delà la maxime : *Nulle terre sans seigneur* (1); car le seigneur est l'indication vivante, nécessaire, du classement, du rang, de la dignité de la terre. C'est ici l'accessoire, qui, par une interversion bizarre et par suite de l'essence envahissante du fief, donne l'âme au principal. Voilà le type propre de la réalité et la véritable source du statut réel, tandis que les théories du droit civil placent toujours l'homme, ouvertement ou secrètement,

(1) Voy. Basnage. *Cout. de Normand.*, t. I, p. 160 et suiv.

en tête des institutions politiques. C'est donc pour maintenir dans sa pureté originelle le principe féodal, relatif aux transmissions de biens, que sont autorisées ces violations du droit civil et ces extensions de ces violations elles-mêmes.

SECTION II.

Origine et fondation du statut.

SOMMAIRE. — 4. Origine du statut. Quels étaient ses fondateurs? — 5. Les familles ne pouvaient régulièrement fonder de statuts, sauf certains cas touchant au bien public; les villes d'Allemagne pouvaient fonder des statuts, moyennant approbation. — 6. Les villes d'Italie pouvaient en fonder. Sentiment de Dumoulin conforme, malgré l'assertion de Boulier.

4. Considéré dans son origine, le statut est la règle de certaines localités, la loi municipale d'une ville, d'une bourgade, etc., touchant les intérêts communs, ou quelques intérêts secondaires sur lesquels s'étend la juridiction propre (1). L'un des modes d'existence des peuples du moyen âge, alors que n'était pas encore arrivé le règne de la loi, le statut, appartenait essentiellement aux usages, aux coutumes privées de ces peuples. Sa cause immédiate est le besoin de vivre ou de régulariser certains intérêts. Ses fondateurs sont les hommes mêmes qui éprouvent ces besoins, pourvu qu'ils aient juridiction suffisante pour le but qu'ils ont en vue. Car la raison veut que les hommes qui se proposent de régulariser quelques-uns des intérêts de leur vie commune puissent contraindre toutes les volontés à l'exécution de ce qu'ils ont arrêté. Ainsi, non-seulement les chefs des villes, des provinces, des districts indépendants, tels que les anciens ducs, marquis, comtes, barons, etc., mais encore les sénateurs ou autres chefs municipaux des villes, des provinces, etc., les chefs d'ordres, de corporations ou de communautés, même les académies, pourvu qu'ils eussent juridiction, étaient de réguliers fondateurs des statuts (2).

(1) Paul Voët, *De statut.*, p. 185.
(2) *Ibid. De statut.*, p. 183, et Zasius.

5. Les familles pouvaient-elles fonder des statuts? Il est difficile de le penser. Les familles n'étant pas pourvues de juridiction, une telle résolution restait forcément sans efficacité en-dehors de la famille. Toutefois, si, par des considérations tirées du bien public, l'autorité souveraine y attachait son approbation, dans le sens des intérêts généraux, elle prenait alors la force et l'autorité de statut (1). Zasius, ancien professeur de droit dans le Brisgau (2), affirme que, de son temps, les villes d'Allemagne qui relevaient directement de l'Empereur avaient le droit de se donner privativement des statuts, sans recourir à lui. Seulement il était d'usage, à l'avènement du nouvel Empereur, que chaque ville ou cité se fît confirmer dans ses priviléges et, par conséquent, dans le droit de faire ses règlements intérieurs ou ses statuts, mais l'intervention de cette solennité n'avait pas pour but de valider le statut, qui tirait de lui-même toute sa force.

6. Le statut, tel que vient de le définir dans son origine Zasius pour les villes d'Allemagne, est à peu près le même que celui que définit Albéric de Rosate, pour les villes d'Italie : *Jus proprium quod quilibet sibi populus constituit, in scriptis redigendum, et per hoc separatur à consuetudine* (3); et le sentiment de Dumoulin, quant à la nature et à la propriété du statut, envisagé dans son origine, soit en France, soit en Italie, ne diffère pas de celui-ci, quoi qu'en dise Bouhier (4). — Seulement, cet auteur explique (*des Fiefs*, tit. 1, n. 107 et 108) qu'en Italie, où le droit romain formait le droit commun, les statuts, étant de droit étroit, subissaient les interprétations rigoureuses. Dans le doute, ajoute-t-il, c'est le droit romain, à titre de droit commun, qui l'emporte; tandis qu'en France, du moins dans les provinces du Nord, les coutumes formant le droit commun, si quelques localités se trouvent avoir des statuts distincts, dans le doute, c'est le statut général ou la coutume qui l'emporte.

(1) Paul Voët, *De statut.*, p. 185, n. 7.
(2) A Fribourg. Il fut l'auteur des statuts de cette ville. Mynsinger, t. 1, p. 109.
(3) *De statut.*, lib. 1, quest. 1.
(4) Cout. de Bourg., t. 1, p. 354.

SECTION III.

Nature du statut.

SOMMAIRE. — 7. Le statut peut reposer sur l'absurde. Né des usages, des instincts des populations, il peut être contraire au droit civil. Preuves. Caractère particulier de la justice. — 8. Suite des preuves du principe précédent. Espèce traitée par Paul Voët ; son sentiment réfuté. — 9. Suite. Différence entre le droit civil et le droit statutaire, quant à la transmission de biens par décès. — 10. Suite. Preuves nouvelles du principe que le statut appartient à la classe des usages.

7. Considéré en lui-même, le statut est sa cause efficiente et son effet; car il existe, il est en vigueur, sans qu'on puisse proprement dire de lui, puisque ce n'est pas de son essence, qu'il ait été solennellement promulgué. Selon Bartole, l'assentiment du peuple, manifesté par de simples signes, suffit pour en attester l'existence : *ex parte verò populi respondentis, non requiruntur verba, sed sufficiunt signa consensus* (1). Le statut peut être bizarre, absurde; car il n'admet pas comme indispensable qu'il soit fondé sur la raison, ni même sur aucune raison politique. D'après le statut normand, la femme succède, dans un certain cas, après sa mort (2), à son mari survivant, *quod absurdum utique et ab omni juris ratione alienissimum est*, dit Lauterback (3).

Merlin soutient (4) que le *remploi*, en matière de communauté, est tout à la fois et d'une manière absolue, *réel* et *personnel*, c'est-à-dire, à peu près blanc et noir; et Merlin a raison. Donnez-vous pour source au remploi le statut du domicile matrimonial qui l'admet; en d'autres termes, considérez-vous le statut du domicile comme introductif du remploi? il est *personnel* et s'étend partout, sauf le territoire régi par le statut de la situation qui l'exclut. Considérez-vous, au contraire, le statut de la situation, comme exclusif du remploi? Il est *réel;* car, ce statut est renfermé dans son territoire, *clauditur suo territorio* (Voy. *infrà*, V° *Remploi*, la définition expresse que je donne de ce mot). Je vais plus loin, et je dis que le statut, par essence, est inapte à saisir les rapports élégants du

(1) *Comment. in Digest.*, liv. 9, n. 19.
(2) Cout. de Normand., art. 389.
(3) *Disputat.* 128, cap. 1.
(4) *Quest. de droit*, v° *Remploi*, § 3, p. 306.

droit civil. Ce consentement réciproque qui suppose appréciation libre, examen réfléchi, abandon, sacrifice; cette égalité, cette équité, cette harmonie des droits, noble résultat de la volonté humaine, qu'elle ait pour but la justice dans ses applications idéales, absolues, immuables, ou la justice politique, œuvre de l'intelligence en action, produit éminent de la raison souveraine, *ratio recta summi Jovis* (1), dans ses applications aux sociétés humaines, répugnent à la nature du statut qui repose sur le vague des habitudes, sur l'instinct des populations. Le mot célèbre de Pascal : « Trois degrés d'élévation du pôle renversent toute la jurisprudence.... Plaisante justice qu'une rivière ou une montagne borne! Vérité en-deçà des Pyrénées, erreur au-delà (2), » appliqué à ces espèces de lois, nées des usages humains, de l'instinct des races, que Dumoulin appelait si justement lois pratiques (*De eo quod interest*, t. 3, p. 441, et p. 44, N. 3), parce qu'ellessont les plus profondément enracinées dans les mœurs des peuples, et par conséquent les mieux suivies, que la raison désavoue sans doute, comme son œuvre, mais qu'elle reconnaît et approuve, comme élément d'ordre et de paix dans la cité, et dont le statut est l'expression fidèle, ce mot, dis-je, n'est donc qu'un mot spirituel, mais sans justesse, qu'une boutade philosophique. J'en dirais autant des lois politiques prises dans leur sens propre, c'est-à-dire comme expression individuelle des besoins des corps politiques, n'étant que comme l'un des modes distincts d'existence de ces corps.

La justice est un sentiment exquis de la nature cultivée de l'homme; elle est sa destinée morale sur la terre et doit former, à ce titre, le fonds éternel de sa vie politique; mais elle est moins qu'on ne le pense sa vie réelle et appliquée. Quelques appréciations directes vont faire ressortir cette vérité.

8. Quelle est la nature du statut qui défend aux époux de se faire des donations, non-seulement de leur vivant, mais même après leur mort? Dans le droit romain, droit essentiellement soumis à la raison, on arrive facilement à

(1) Cicero, *De legib.*
(2) *Pensées*, première partie, art. 5.

démontrer que le caractère de cette disposition est *personnel* (Voy. *infrà*, chap.). Il ne saurait en être ainsi sous l'empire du statut, qui ne raisonne pas, qui n'est qu'un usage auquel le peuple obéit, moins parce qu'il est sa loi que parce qu'il fait partie de ses habitudes. Et cependant un judicieux auteur veut raisonner (1), mais voici comment : après avoir posé comme certain que le statut dont il s'agit est purement réel, il essyae de justifier la *réalité* : « Ce statut a directement pour but d'empêcher l'aliénation, » la transmission des choses; c'est là son principal objet : » *inhibet quippe rerum alienationem et translationem,* » *primario versatur circa rem, tamquam objectum sta-* » *tuti principale.* Mais ce statut ne dépassera pas les » limites de son territoire; et il restera sans effet dans un » autre territoire dont le statut en disposera autrement. Ce » sentiment est généralement suivi, approuvé par l'usage, » et même confirmé par des arrêts : *hancque sententiam* » *à multis observatam, usu approbatam, et magni sena-* » *tus arestis confirmatam.* Toutefois, Burgundus, sur la » coutume de Flandres, décide qu'il est mixte. Enfin, » plusieurs autres d'un avis complètement opposé sou- » tiennent qu'il est personnel : *dissentiunt alii in totum,* » *qui id ipsum statuto personali an numerant.* » *Quæ causa est, quod nuperâ ordinum nostrorum declaratione* (*anno* 1569), *extra controversiam omnem hæc questio sit constituta, adeòque statuto reali, hoc nostrum, annumeratum.*

Ou je me trompe fort, ou la conclusion de Voët laisse pour certain, que ce n'est pas la raison appliquée à la discussion de la matière, mais bien l'usage, l'instinct des peuples, qui a présidé à la détermination prise par les Etats.

9. La transmission des biens par décès, selon le droit civil, est cette répartition des biens du possesseur décédé, dans des proportions équitables, sur des parents rapprochés, qui, d'après les fictions de la loi et les liens du sang, sont censés retracer encore la personne même de l'ancien possesseur et continuer ainsi son droit de propriété individuelle sur les biens délaissés. Dans l'esprit du statut, au

(1) Paul Voët, *De statut.*, sect. 4, cap. 3, n. 2.

contraire, l'idée de la propriété individuelle disparaît. Les biens ne sont plus qu'un accessoire, une annexe de la famille ; les détenteurs actuels n'en sont que les usufruitiers. Basnage (1) rend ainsi raison de la fixation de la majorité normande à vingt ans : « Si l'on en croit le bon » Accurse (*ad legem sequitur*, § 2, V° *Si animum possi-* » *dendi*), les Romains, les Lombards, les Normands » naissent avec un génie plus mûr et plus avancé que les » autres peuples, *qualis Lombardia, Normandia parit,* » *et avaritiæ caput Roma cunctos tales generans.* M. d'Ar- » gentré a cru que c'était la raison pour laquelle la cou- » tume a avancé le terme ordinaire de la majorité ; mais, » sans nous flatter de cet avantage, il est plus vrai de dire » que la coutume nous ayant mis *en une perpétuelle cu-* » *ratelle, et nous ayant presque rendus simples usufrui-* » *tiers de nos biens,* il n'y avait pas d'inconvénient, après » ving ans accomplis, à nous abandonner à notre propre » conduite. » Tous les membres de la famille, présents et à venir, en sont également saisis ; c'est ainsi qu'aux termes de l'article 539 de la coutume de Normandie, les biens éventuels échus à la femme depuis le mariage, font partie de sa dot, et la nullité de la vente, si elle en a eu lieu, remonte au jour même du mariage. Tous ont un égal intérêt à leur conservation, à leur inamovibilité ; et voilà pourquoi, à mesure que les besoins généraux et les doctrines supérieures du droit civil faisaient fléchir la rigueur de cet absurde principe, toutes les coutumes, ou plus expressément tous les statuts, exigeaient pour chaque aliénation de biens l'intervention des parents, leur assistance ou leur autorisation, qui était dite *réelle* dans ce cas, attendu qu'elle rendait possible l'aliénation.

10. Il suffit que le statut ait vécu et ait été observé sans obstacle pendant le temps nécessaire pour attester qu'il a réellement pris rang parmi les usages suivis. Voilà pourquoi la plupart des auteurs qui ont traité des statuts répètent sans cesse qu'il ne faut pas s'attacher à la raison du statut, mais à établir que les coutumes qui ont penché pour la réalité plutôt que pour la personnalité, et récipro-

(1) *Des Donations*, art. 131 de la coutume de Normandie, t. II, p. 242.

quement, sont en plus grand nombre [1] et ont mieux saisi les mœurs, les usages, dont le statut n'est que l'expression, ou même, qu'il faut se décider par un certain sentiment intérieur, indépendant de tout principe [2]. Et c'est ce sentiment intérieur qui détermine Boullenois à considérer comme *statut réel* la disposition du règlement de Normandie (*Placités* de 1666, article 128) par laquelle la femme ne peut vendre ni hypothéquer ses biens, soit pour retirer son mari de prison, soit pour tout autre cas privilégié, sans permission du juge et avis de parents [3].

SECTION IV.

Caractère plus particulier du statut. Il diffère essentiellement de la loi.

SOMMAIRE — 11. Trait saillant de la race, il fait partie de son droit public. — 12. Statut symbolique. Espèces diverses. — 13. Caractères généraux de la loi ; ses propriétés. — 14. Propriétés distinctes et comparées de la loi et du statut. — 15. Le statut est une disposition isolée, C'est sa nature propre. Preuves — 16 Le statut a plutôt en vue la famille que l'État. — 17. Résumé du statut Ce que c'est que le statut mixte. Doutes sur l'existence de ce statut. — 18. Résumé de la loi. Elle n'est ni le statut, ni la coutume. — 19. Le développement progressif des mœurs politiques en Europe a fini par donner au statut le caractère de la loi.

11. Allons plus loin, et démêlons le caractère intime du statut. C'est un des traits les plus saillants de la race, qui fait dès-lors partie de son droit public (Voy. *suprà, Droit public de race*). Dumoulin attribue à l'avarice des Normands la dépendance servile dans laquelle le statut place les femmes envers leurs maris dans cette contrée. L'ancienne coutume disait : « Qu'aucun n'était » tenu de faire loi pour simple batture qu'il eût faite à sa » femme, mais qu'elle devait être ouïe seulement, s'il la » méhaigne ou lui crève les yeux, ou lui brise les bras. » (Basnage, Coutume de Normandie, V° *Bref de mariage encombré, in principio*). Cette dure disposition explique à elle seule tout l'état civil, ou, pour mieux dire, la dépendance absolue de la femme normande.

12. Le statut est quelquefois un fait public, se produisant sous une forme symbolique, auquel se rattache super-

(1) Châlines, cité par Boullenois, *Ibid*, t. I, p. 178 *in fine*; Bouhier, t. I, p. 757 *in medio*; Ricard, t. II, p. 84, note; Froland, *Mémoires*, p. 847.

(2) Rodenburg, *De jure quod oritur*....., et Boullenois, t. I, p. 26 et 479 *in fine*, et t. II, p. 93.

(3) Boullenois, *Quest. mixtes*, p. 302, et *Traité*, t. I, p. 479.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

stitieusement la croyance de toute une contrée. Il a, sous cette forme, principalement pour but de réaliser par une solennité actuelle, expresse, un accord, un consentement, un évènement intéressant ou les familles ou les individus, et classé au nombre des usages. « La femme gaigne son » douaire au coucher, » dit l'art. 367 de la coutume de Normandie. — « Tout ainsi que la chose vendue, dit » Berault sur cet article, n'était point estimée par le droit » romain en la propriété de l'acheteur jusqu'après la » tradition de la chose, ainsi, en Normandie, n'était point » la femme réputée être à son mari, jusqu'à ce qu'elle eût » mis son corps en la puissance d'icelui. » — Ce fait symbolique, exprimant la tradition, et même supposant ou tenant lieu du consentement, est commun à tout le pays coutumier. En Bretagne, l'appropriance; en Artois, le vest, le devest; l'ensaisinement, l'entravestissement, la main plévie en d'autres contrées, etc., étaient le fait symbolique de la transmission de la propriété. La renonciation de la femme à la communauté était exprimée par le fait symbolique du dépôt des clefs, de la ceinture et de la bourse sur la tombe du mari; fait usité dans la plupart des coutumes (1). Les fiançailles, les solennités, les pompes nuptiales, rentrent dans cette catégorie. Le mariage n'a réellement atteint son accomplissement, sa perfection, dans l'esprit du statut symbolique, que par le fait public, vivant, parlant aux yeux de tous, de sa célébration, conformément à l'usage reçu. Telle est aussi la véritable source du douaire, des gains de survie, etc., et autres accessoires du mariage, arbitrairement réglés par les anciens usages, descendus de la Germanie, tenant lieu de conventions, stipulations, pactes de famille, mais dans lesquels chaque race conservait toujours son type, sa physionomie, son caractère primitif, ses saillies de mœurs, etc. C'est à cet ordre de faits qu'il faut rapporter le don mutuel, aussi bien que les considérations d'âge et de santé qui servent si bien à peindre et à déterminer le caractère de cet usage (Voy. Ricard, *Don mutuel*, p. 76 et suiv.)

Ajoutons que les dévotions, les pèlerinages dans diverses

(1) *Revue de législation*, t. 1, p. 439.

contrées, peuvent être justement classés au nombre des statuts, comme dérivant de la même source. — Les auteurs qui nous peignent le statut, tantôt comme l'ombre qui suit le corps (Boullenois, *Réalité et person.*, t. I, p. 175), tantôt comme la lèpre qui couvre la peau [1], tantôt comme la moelle des os (Vander-Meulen, *Decision. brabant.*, p. 109), expriment donc, au fond, la même pensée. Pour eux, les mœurs de race sont la véritable source du statut.

13. La loi n'offre pas de tels caractères. Œuvre du souverain, quelle que soit la forme du gouvernement; principe d'ordre, d'amélioration ou de perfectionnement, même par les voies répressives, la loi repose toujours ou est censée reposer sur la raison politique, car elle est l'expression solennelle et promulguée d'un intérêt ou d'un besoin public, sa base primitive, fondamentale, étant le consentement de tous. Sa volonté suprême, alors même qu'elle a pour objet le règlement des intérêts individuels, doit donc toujours réfléchir éminemment les intérêts généraux. — La loi est corrective, sans secousse, des mœurs publiques : car elle est, avant tout, la morale même, appropriée, sous des formes expresses, aux besoins de la société, ou exceptionnellement, la raison d'État, formulée en texte, dans de certains cas où le droit commun ne serait plus qu'une iniquité sociale.

14. La loi, pour être exacte dans ses conditions normales et accomplir pleinement son but politique, doit régir à la fois, et dans l'ordre suivant, l'homme, le sol qu'il habite, tous les objets sur lesquels il exerce son activité intellectuelle et physique (Voy. *Domaine de la loi....*). Le statut peut rigoureusement ne régir que l'homme ou le sol, pris séparément. Le statut personnel, par exemple, suit l'homme sur la terre étrangère, uniquement pour déterminer le mérite des actes qu'il y accomplit, sous le rapport de son état et de sa capacité. « L'ordre de la société, dit Boullenois [2], » exige qu'un homme qui est d'un certain état et d'une » certaine condition soit tel partout où il peut se trans- » porter, et que conséquemment ce soit son état et sa con-

(1) Boullenois, *Réal. et pers.*, t. I, p. 185.
(2) *Dissert. Réal. et persom. des statuts*, t. I, p. 173.

» dition qui décident de l'usage qu'il doit avoir de ses biens, » quand cet usage est attaché à l'état de la personne; et la » raison en est que cet état le pénètre, pour ainsi dire, tout » entier, et le fait être ce qu'il est dans la société (1). » Néanmoins, ces actes ne seront appréciés, quant à leurs effets et à leur exécution, que d'après la loi en vigueur sur la terre étrangère. Le mot *loi*, employé dans la dernière disposition de l'art. 3 du Code civil: « Les lois concernant » l'état et la capacité des personnes régissent le Français » même résidant en pays étranger, » doit donc s'entendre proprement du statut, ne remplissant pas en réalité les conditions fondamentales de la loi.

15. Ramené à sa nature propre, le statut n'est qu'une simple disposition, quelquefois isolée, quelquefois unie, bien que toujours distincte, à d'autres dispositions. Merlin (2) remarque que la coutume de Normandie renferme deux statuts distincts relativement aux droits de la femme dans la communauté: « Le statut personnel, qui consiste dans » l'exclusion de la femme dans la communauté, et le statut » réel, qui consiste dans les portions qu'elle lui accorde » dans les meubles et les conquêts. » Nous avons vu plus haut, p. 17, que le remploi pouvait être considéré tout à la fois comme réel et personnel. — Pothier caractérise toujours le *statut* du nom de *disposition coutumière* (3); Guyot le prend dans le même sens (4). — Quelquefois encore le statut est une disposition générale, une maxime, une règle: ainsi, *donner et retenir ne vaut; propres ne remontent; le mort saisit le vif;* la règle *paterna paternis, materna maternis; qui confisque le corps confisque les biens*, etc., sont de véritables statuts d'après Boullenois (5), Froland (6), Bouhier (7). — Ce n'est donc qu'abusivement qu'on donne le nom de statut à la coutume.

16. Saisissons un dernier trait caractéristique du statut, et disons qu'exactement apprécié il a plutôt en vue la fa-

(1) Les deux Voët nient ces principes; mais voy. *infrà*, l'exposition de ma doctrine sur ce point.
(2) *Repertoire*, v° *Communauté*, p. 556.
(3) *Introd. à la cout. d'Orléans*, n. 6 et 21. *Du don mutuel*, n. 44.
(4) *Ancien Répertoire*, v° *Statut*.
(5) *Traité*, t. II, p. 206 *in medio*.
(6) *Mémoires*. Passim.
(7) Cout. de Bourg., chap. 29, n. 58.

mille que l'État ; et voilà pourquoi il est plutôt un règlement de famille qu'une loi. Il détermine les rapports généraux ou privés du mari et de la femme, du père et des enfants ; l'état et la capacité des individus. C'est la communauté ou la non-communauté de biens entre époux, les avantages matrimoniaux, les gains de survie, le douaire, la dot, le remploi, les dispositions testamentaires, les donations entre époux, la garde des biens de famille dans de certains cas, les dépendances d'individus à raison de l'âge, du sexe, de la parenté. Quelquefois enfin le statut a pour objet un certain ordre de successibilité, dans le but de maintenir les rangs, de faire ressortir des privilèges, des distinctions, par exemple, les distinctions féodales ou de naissance, l'éclat, la grandeur, la prééminence des noms et des familles, etc. : telles étaient les anciennes renonciations des filles aux successions futures, les substitutions graduelles, le retrait lignager, les réserves coutumières, etc.

Quant au statut réel, tous les auteurs sont d'accord sur ce qu'il avait directement pour objet les immeubles, la conservation des biens dans les familles (d'Aguesseau, 54 plaid. ; Bouhier, *Bourg.* (*passim*) ; Boullenois, t. II, p. 97).

17. Le statut peut donc se résumer ainsi :

C'est l'individu considéré sous le rapport de son état, de sa capacité, d'une certaine condition, abstraction faite des objets sur lesquels s'exercent ou s'appliquent cet état, cette capacité, cette condition. Ainsi, on examine s'il est étranger, naturalisé, regnicole, légitime, illégitime, en tutelle, émancipé, interdit, marié, libre, sous puissance d'autrui, mort civilement, réhabilité, etc. ; et on appelle la disposition qui règle principalement, essentiellement, cet état, cette capacité, cette condition, *statut personnel*. C'est le sol régi par une certaine loi, sous le nom de *coutume, charte, placard, règlement, usement, usance, ordonnance, loi, disposition intérieure ou explicite*, etc., qui règle les transmissions générales ou partielles de ce sol, par succession, donation, mariage, renonciation, en un mot, par toute disposition emportant aliénation, quelquefois même par une interprétation jalouse et vicieuse de sa propre puissance [1], celles du sol étranger ; qui détermine la forme et

(1) Poullain-Duparc, *Des Statuts*, p. 247. — On a vu plus haut que la coutume

les effets de tous les actes, de toutes les transactions passés sous son empire; qui attire enfin à lui, comme sa dépendance, et attendu son importance sociale, sa supériorité, même sa dignité, l'homme qui l'habite, dans l'exercice de ses droits les plus précieux, pour les régler selon son caprice. C'est cette disposition brutale, inintelligente, absurde, qui ne saurait se rattacher à aucun système politique, mais qui, indépendamment de ses sources historiques, appartient tout entière à la féodalité, qu'on appelle le *statut réel*. C'est, enfin, une certaine disposition qui embrasse tout à la fois la personne et la chose, mais qui, ne laissant pas apercevoir laquelle des deux l'emporte sur l'autre par sa qualité ou sa valeur, prend, pour cette raison même, la dénomination de *statut mixte;* et de là la grande incertitude des principes et la dissidence des auteurs sur l'existence de ce statut : car, ne pouvant s'accorder ni sur la nature et l'importance propre des matières mêlées, ni sur le degré auquel elles sont mêlées entre elles, les uns rejettent la dénomination même de *statuts mixtes*, soutenant qu'il n'est aucun de ces statuts dans lequel on n'aperçoive sur-le-champ l'une des matières mêlées l'emportant sur l'autre par sa qualité ou sa valeur, et devant dès-lors entraîner, comme principale, la dénomination du statut; les autres, créant arbitrairement, et selon leurs vues, une foule de statuts mixtes qui ne sont, aux yeux du plus grand nombre, que des statuts purement personnels ou purement réels, attendu qu'il n'en est aucun qui n'ait évidemment pour objet, à un degré quelconque, tout à la fois les personnes et les choses, soit directement, soit indirectement. C'est ainsi que d'Argentré appelle *statut mixte* précisément ce que Burgundus appelle *statut réel*, et que Boullenois, qui rejette d'une manière absolue le *statut mixte* (2), distingue cependant entre le statut *purement réel* et le statut *purement personnel* un statut *personnel réel*, qui reviendrait assez, comme on le voit, au statut mixte.

18. La loi, au contraire, dans sa véritable acception, résume toujours les intérêts communs, généraux, de l'asso-

de Normandie appliquait son principe de réalité, pour l'aliénation des biens de la femme, même aux biens situés dans des coutumes étrangères.

(2) *Sixième quest. mixte*, p. 132, et *Traité*, t. I, p. 138.

ciation, prise comme être collectif. Elle en est l'expression, car elle repose toujours sur le consentement réel ou présumé de tous les associés, et voilà pourquoi la loi, quelque étendu ou restreint que soit l'objet de sa disposition, est plus essentiellement un lien politique que le statut. Elle n'est même, sous ce rapport, qu'une véritable fiction, et dès-lors un être de raison susceptible de toutes les conditions imposées par la raison à son œuvre. La loi, par exemple, qui déclare que l'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage a pour père le mari : 1° « Lorsqu'il (le mari) a » eu connaissance de la grossesse avant le mariage; 2° s'il » a assisté à l'acte de naissance, et si cet acte est signé de » lui, ou contient sa déclaration qu'il ne sait signer; 3° si » l'enfant n'est pas né viable (art. 314 Code civ.); » déclare non-seulement à la France, mais à la terre entière, que la société française, comme corps politique, accorde à l'individu né sur son sol, dans les conditions dont il vient d'être parlé, tous les droits, tous les privilèges attachés par sa législation à la qualité de Français. Or, cette disposition, qui repose tout entière sur une fiction admise dans l'intérêt commun des Français, peut très-bien s'éloigner de la loi prussienne, autrichienne, anglaise, etc., sur la même matière, et leur rester même inférieure sous le rapport de l'exactitude absolue de la détermination. Mais le statut n'est pas une fiction, puisqu'il n'est, ainsi que je l'ai dit, que comme un instinct de la vie commune, ou une convention tacite sur la plupart des rapports nécessaires des hommes entre eux. Enfin, la loi peut modifier, étendre, restreindre, corriger le statut, qui reste toujours l'un de ses éléments. Le statut, au contraire, ne peut rien sur la loi : car elle est toujours présumée embrasser dans ses prévisions, même avec abrogation de toute disposition contraire, les intérêts sociaux les plus étendus, les plus importants. La loi peut être interprétée, modifiée, abrogée par la coutume, car le consentement exprès ou tacite du peuple est la loi par excellence (1). Mais le statut n'est pas la coutume dans l'exactitude des termes (2); il ne suppose pas nécessairement l'adhé-

(1) L. 32, ff. *De legib.*
(2) Zasius (lib. 1, p. 111) les confond, faute d'avoir soumis à une analyse exacte toute cette matière.

sion secrète, résultant d'actes fréquents, volontaire et raisonnée de celui qui lui obéit, car ce serait supposer parfois l'adhésion à l'absurde (1); tandis que la coutume suppose au moins l'adhésion volontaire de ceux qui la suivent : *Consuetudo*, dit Paul Voët (2), *suaviter et per se influit per tacitum quasi omnium consensum*. Elle suppose même, lorsqu'elle déroge à la loi, une volonté plus forte que celle de la loi (3). Enfin, la coutume est plus générale dans ses dispositions que le statut (Paul Voët, *ibid.*).

19. Cependant le statut n'est pas toujours resté renfermé dans ces étroites limites; et, à mesure que les mœurs politiques se sont développées en Europe, que les intérêts généraux, formant par leur adhérence des nationalités distinctes, se sont mieux concentrés dans les mains de quelques chefs, que le domaine éminent, enfin, s'est dessiné pour chaque État d'une manière plus certaine et plus vive, le statut a revêtu insensiblement, et sous diverses formes, le véritable caractère de la loi (4), et est devenu, comme elle, susceptible de promulgation (5). Il ne portait plus dès-lors qu'improprement le nom de *statut*. « Au reste, dit Jean Voët (6), » qu'il suffise d'affirmer, relativement aux difficultés nées » de cette variété des statuts, que l'on doit comprendre » sous ce nom non-seulement le droit émané des magis- » trats inférieurs, mais encore celui qui est émané des » princes et des peuples, statuant en souverains, expres- » sément promulgué ou tacitement reçu par eux. Tel est » celui des Allemands, des Anglais, des Français, des » Hollandais, des habitants d'Utrecht et autres; enfin, » généralement les lois de toutes les nations, moins le droit » romain et le droit canonique. » *Illud in antecessum semel monuisse suffecerit, in his-ce circa statutorum varietatem disceptationibus, non inferiorum tantùm magistratuum, sed et supremorum principum ac populorum majestate præditorum jura, sive expressa voluntate sancita, sive moribus utentium ac consuetudine inducta,*

(1) Voy. *suprà*, p. 17.
(2) *De statut.*, sect. 4, cap. 1.
(3) Struv. *Syntagma jur.*, t. 1, p. 72, note. — Paul Voët, *Ibid.*, n. 6.
(4) Paul Voët, *De statut.*, sect. 6, cap. 1, p. 182.
(5) Zoësius, *Ad Pandect.*, p. 18, n. 9, 10 et 11.
(6) *Comment. ad pandect. De constitut. princip. et statut.*, n. 1 *in fine*.

veluti Germanorum, Anglorum, Gallorum, Hollandorum, Ultrajectinorum, aliorumque similium, venire, statutorum appellatione, atque adeò leges omnes gentium omnium, solo romano civili, canonicoque jure excepto; quin et sententias ac decreta judicum et magistratuum circa singulares personas; dum prodigi, infames declarantur, veniam ætatis impetrant.

SECTION V.

Matière du statut.

SOMMAIRE. — 20. La matière du statut différait de celle de la loi. — Il ne pouvait pas déroger aux matières du droit public. Exemples et caractères divers de ces matières. — Il en était autrement des matières indifférentes ou de droit privé. — 21. Restrictions apportées par les auteurs au principe qui précède, quant au droit privé.

20. La matière du statut différait originairement de celle de la loi. Son objet propre était, comme nous l'avons dit, l'intérêt commun, les besoins généraux de la ville, de la province, du corps, de la communauté, de la réunion d'hommes associés pour un but quelconque, pourvu, toutefois, de juridiction suffisante, mais dans les voies directes et naturelles qu'indiquaient ces besoins eux-mêmes. Ainsi, la puissance du statut n'aurait pas pu aller jusqu'à déroger aux matières de droit public, par exemple, à celles qui impliquaient la violation des préceptes religieux, de la liberté ecclésiastique (1). Le statut n'aurait pas pu imiter la *loi Julia*, qui prohibait la vente du fonds dotal, en déclarant nul tout serment fait contrairement à sa disposition (2). Imiter la loi, *Pactum* 3, au Code, *de Collat.*, qui défendait à la fille de renoncer à la succession paternelle, et annullait le serment qu'elle aurait pu faire de ne pas observer cette défense. Il n'aurait pas pu, en matière de prescription, changer la disposition du droit canonique qui requérait la bonne foi du possesseur pendant tout le

(1) Voy. Fra-Paolo, *Des droits des souverains*, chap. 6, ce qu'on doit entendre par la liberté ecclésiastique, et Durand de Maillane, *Dict. canoniq.*, v° *Liberté ecclésiastique*.
(2) Voy. Zasius, *De legib.*, l. 9, ff.

cours de la prescription ; il n'aurait pas pu autoriser le prêt à intérêt, etc. : de telles dispositions eussent été une invitation secrète à violer les préceptes religieux, et, par-là même, une atteinte portée au droit public en vigueur. Il faut en dire autant, en raisonnant d'après les mêmes principes, de tout ce qui touchait aux droits supérieurs du prince, du roi, de l'empereur, du souverain quelconque, dont relevaient les fondateurs des statuts. Ces droits étaient, par leur nature, hors des atteintes du statut (1). — Si le statut ne pouvait pas, comme nous venons de le voir, déroger à la loi, encore moins pouvait-il l'abroger. — Quant aux matières que les docteurs nomment indifférentes, c'est-à-dire qui ne touchent ni à la religion, ni au droit public, ni aux exceptions au droit commun ou aux expédients politiques, les statuts qui les réglaient pouvaient déroger régulièrement l'un à l'autre; ils pouvaient même déroger à la loi dont la matière se trouvait identiquement la même que celle du statut, sans aucune implication d'intérêts d'un ordre supérieur,

21. Toutefois, si le statut, par la nature de sa disposition dérogatoire, impliquait un quasi-contrat et par-là même un dommage éventuel pour les tiers, la dérogation restait sans effet. Il en était de même, et, à plus forte raison, de l'abrogation. Tel était le cas où un privilège aurait été concédé pour l'exercice d'une certaine profession, d'une certaine industrie (2). En suivant le même ordre d'idées, Zasius n'hésite pas à admettre comme pouvant être réglés par le statut même divers cas qui rentreraient plus convenablement dans le domaine de la loi, par exemple :

1° L'obligation imposée à toute personne de payer un certain droit, à raison de tel contrat qu'elle passerait, ou à raison des procès qu'elle soutiendrait ; l'obligation imposée aux parents ou alliés de mettre en arbitrage toutes leurs contestations (3); — 2° L'ordre général, la paix publique : ainsi, le statut pouvait prononcer des peines

(1) Zasius, t. I, p. 110. — Paul Voët, *De statut.*, sect. 5, cap. 1e t seq., p. 143.
(2) *Ibid.*
(3) Balde. *In primâ constitut. Cod.*

contre les exilés, les rebelles; contre ceux qui attentent aux mœurs en entretenant publiquement de honteuses liaisons (1). — Il pouvait ordonner que tous les habitants d'un lieu auront le droit d'aller puiser de l'eau à la source du propriétaire voisin, pour qu'il n'en éprouve aucun dommage; de traverser son champ; d'en extraire de la pierre, moyennant une juste indemnité; — 3° Le statut pouvait établir, même par voie de privilège, que de certaines personnes, notoirement recommandables par leur mérite, les services qu'elles avaient rendus, ceux qu'elles rendaient encore à la patrie ou à la cité, seraient exemptes de certaines charges qui pesaient sur les autres citoyens. Dans tous ces cas, qui ont proprement le bien public pour objet, le statut pouvait, sans excéder sa puissance ni sortir de son caractère, asseoir la règle commune. On ne saurait, toutefois, se dissimuler qu'il remplissait alors, dans sa haute sphère, les fonctions de la loi. Car c'est proprement le ministère de la loi que de ramener à l'empire de la règle commune ce qui, contraire, à quelques égards, à la justice distributive, n'est définitivement soutenu que par la raison politique, et rentre par ces motifs, comme dit la loi unique au Code *de latinit. libert. tollend.*, dans l'unité précise du droit civil: *Quod ex re ipsa rationabile, boni communi causâ, in jus perfectum deducitur.*

SECTION VI.

Diverses espèces de statuts.

SOMMAIRE. — 22. Diverses espèces de statuts.

22. Le statut, dans la langue du droit public, prend un autre sens. On appelle de ce nom : 1° les actes ou édits émanés de la majesté royale, dans les formes voulues, en Angleterre, par exemple, la grande charte. (Blackstone, t. I, p. 134 et suiv.); 2° les actes du corps législatif (Bentham. *Législation civile*, t. III, p. 160.) Il est pris dans le même sens dans plusieurs autres contrées de l'Europe. 3° Voy. aussi *infrà, Droit statutaire intérieur.*

(1) Jason, *De statut.*; Bartol. in l. 9, ff. *De legib.*; Zasius, *ibid.*

CHAPITRE II.

ESQUISSE HISTORIQUE.

SOMMAIRE. — 23. Du régime statutaire sous l'ancienne monarchie. — 24. Quel est le sens propre de l'ancien axiôme : *Que toutes les coutumes sont réelles ?* — 25. Souveraineté des coutumes, sous le nom de *réalité*. — 26. C'est par le droit public, propre à chaque province, que doivent être résolus les conflits nés des statuts. Développement secret des théories politiques. — 27, Suite. Preuves. — 28. Nouveaux développements des principes qui précèdent. — 29. Fausseté et inutilité de l'ancienne distinction des statuts. Causes particulières de son introduction. — Réfutation des doctrines sur lesquelles elle repose. — 30: Diverses hypothèses servant de preuves à cette réfutation. — 31. Le statut qui affecte universellement la personne s'étend-il sur toutes les coutumes ? — 32. Application des principes précédents au sénatus-consulte Velléien. — 33. Diversité d'opinions des auteurs sur la nature du statut mixte. Son inadmissibilité. — 34. Conclusion.

23. Merlin, jurisconsulte également profond dans le droit coutumier et dans le droit romain, mais élevé dans les formes de discussion sèches, dépourvues de goût et de philosophie, de l'ancienne école, resté, d'ailleurs, toujours fidèle partisan des doctrines anciennes, n'a pas craint de nous donner récemment (1), sur les statuts, les règles suivantes, empruntées nûment de Burgundus, de Boullenois, de Froland et de Bouhier.

« Il y a sur la matière de la personnalité et de la » réalité des statuts cinq principes, que de profonds » jurisconsultes ont établis et démontrés. Rapportons-les « en peu de mots :

» Le premier est qu'on doit regarder comme personnel » tout statut qui donne à une personne un certain état et » une certaine condition ;

» Le second, qu'il faut ranger dans la même classe » les *statuts permissifs*, adressés à des hommes capables » par état, et les *statuts prohibitifs*, adressés à des » hommes incapables par état, parce que les permissions » ou les défenses qu'ils contiennent ne sont, pour ainsi » dire, que des corollaires de l'état de la personne ;

» Le troisième, que la loi qui défend un acte particulier » à un homme capable par état est personnelle, si l'objet » de l'acte est personnelle, et réelle, si l'objet est réel.

(1) *Répertoire*, v° *Testament*, sect. 1, § 5, art. 1, et v° *Majorité*, § 5.

» Ainsi, la prohibition faite à deux époux majeurs de » s'avantager l'un l'autre est réelle, parce qu'elle forme » une exception à la capacité générale que les époux » majeurs ont, par état, de disposer de leurs biens, et que » son objet est réel ;

» Le quatrième, que la loi qui permet un acte particu- » lier à un homme incapable par état est personnelle, si » l'objet est personnel, et réelle, si l'objet est réel ;

» Le cinquième, que le statut personnel doit céder au » statut réel, en cas de concours entre l'un et l'autre. »

A la lecture de ces principes, comme à la lecture de la plupart des anciennes discussions sur les statuts (1), il me semble voir d'habiles maîtres dans l'art de l'escrime commencer par se bander les yeux, se livrer ensuite les plus rudes assauts, et, aidés d'une certaine industrie résultant de l'habitude et de l'instinct, se rencontrer quelquefois. Il est curieux, en effet, de voir les meilleurs esprits de toutes les époques s'épuiser sur les grandes questions appelées mixtes, c'est-à-dire celles qui entraînant à la fois *réalité* et *personnalité*, laissent dans le doute laquelle de ces deux qualités doit l'emporter sur l'autre, et décider de la nature du statut. — Ainsi, on agitait autrefois dans tout le pays coutumier la question de savoir si la disposition par laquelle le testament ne sera valable que tout autant que le testateur aura survécu pendant un temps déterminé est un statut réel ou un statut personnel. Les meilleurs jurisconsultes n'ayant pas osé prendre un parti sur cette question, Bouhier (2) se récrie en ces termes : « Il serait pourtant bien étrange que, dans » un siècle aussi éclairé que le nôtre, un bon esprit ne » pût, sur ce point, démêler la vérité de l'erreur. Où en » en est-on réduit, si le sort d'un procès dépend de » l'adresse d'un plaideur habile, pour le faire porter à un » tribunal plutôt qu'à un autre? — L'ordonnance de 1735, sur les testaments, a fait cesser toutes ces perplexités, en prononçant souverainement, art. 74 et 75,

(1) Voy. notamment les *Mémoires* de Froland; le *Commentaire* de Bouhier sur la coutume de Bourgogne; les ouvrages de Boullenois, etc.
(2) Chap. 30, n. 14 et 15.

que les trois mois de survie du testateur pour rendre valable le testament étaient de statut réel.

Cependant, il n'est pas moins curieux de voir les efforts certains, quoique lents, de l'esprit humain cherchant à s'affranchir de ses entraves, se rapprocher de la lumière et essayer enfin de fonder quelques principes au sein de ce chaos.

24. Il était reconnu comme axiôme, autrefois, que toutes les coutumes étaient *réelles*. Mais quel était donc le sens propre de ce mot qui avait le singulier privilége de partager, comme en deux camps, trente à quarante jurisconsultes du premier ordre, en tête desquels figuraient le docte d'Argentré, Masicardus, Mévius, presque tous les jurisconsultes hollandais, Delaurière, Froland, etc., dans le sens de la réalité ; Dumoulin, Coquille, Stockmans, Gérard Titius, Bouhier, Prévôt-la-Janès, etc., dans le sens de la renovation des principes, du progrès des doctrines politiques, et, dès-lors, de la *personnalité*. — L'eclectique Boullenois exprimant doctrinalement, comme résumé des opinions les plus saines sur la matière, à l'occasion d'une question grave qui la dominait tout entière, le principe : que la prohibition des avantages entre époux n'ayant nullement en vue la personne, mais bien la chose, formait un véritable statut réel; tandis que Ricard, se fondant précisément sur ce que cette prohibition avait les personnes en vue et non les choses, soutenait que le statut était personnel (1)? — Au milieu de ce conflit d'opinions, dans un temps plus rapproché que le nôtre des sources historiques, par conséquent, plus propre à diriger l'esprit dans la recherche des raisons judiciaires, et, par-là même, du fondement véritable des statuts, dirons-nous, avec un publiciste distingué de nos jours (2), que tout, dans cette matière, s'explique par la nature même du système féodal, qui, tendant à l'immobilisation, accordait à la terre une supériorité marquée sur la personne, d'où résultait que, la personne n'étant plus que l'accessoire de la terre, c'était la terre qui définitivement entraînait à elle

(1) Voy. le tableau des opinions contraires sur cette question, dans les *Questions de droit* de Merlin, v° *Avantages entre époux*.
(2) M. Laferrière.

et absorbait les droits primitifs de l'homme? Cet ingénieux aperçu a son mérite, sans doute, sous le rapport historique, mais il ne saurait suffire au jurisconsulte pour donner la raison nécessaire de la prédominance, presque constante, de la réalité sur la personnalité dans l'ancien droit coutumier, et des difficultés sans nombre qu'eurent à vaincre les meilleurs esprits pour replacer la législation et la jurisprudence dans leur voie naturelle. — Dirons-nous avec un savant auteur moderne, souvent cité par nous (1), que, les lois personnelles des Germains ayant fait place aux lois réelles du moyen-âge, la *réalité* est devenue le principe, et la *personnalité*, l'exception; que la réalité a trouvé ensuite une seconde base dans la féodalité? Nous ignorons sur quels documents certains repose cette distinction historique. Savigny lui-même ne fournit aucun moyen de fixer nos idées.

Nous préférons donc les notions suivantes que donne M. Édouard Laboulaye dans son excellent ouvrage intitulé : *Du droit de propriété foncière en Occident* (2). Elles conduisent directement à l'idée de la *réalité*, telle qu'elle est universellement entendue par les monuments de tout genre et par les auteurs. « L'alleu était une propriété » absolument indépendante. Tous les droits réservés » aujourd'hui au souverain : chasse, pêche, barrages de » rivières, faisaient partie de l'alleu. On le vendait toujours » *cum omnibus pertinentiis, pratis, pascuis, silvis,* » *venationibus, piscationibus, molendinis*, etc. — Le » fief fut une propriété souveraine; la propriété féodale » comprit, outre les priviléges de l'alleu, tout ce » qu'on nomma plus tard *droits régaliens*, droits pris » par les seigneurs féodaux dans cette grande usurpation » qui incorpora la souveraineté au sol, et plus tard re- » conquis un à un par la patience de nos rois. Justice » civile et criminelle, impôts, péages, droit de battre mon- » naie et de lever le ban, tous ces droits qui sont aujour- » d'hui de la souveraineté, ont fait partie du fief. »

J'ajoute à cet aperçu que la féodalité n'étant, par

(1) M. Fœlix, *Droit international privé*, p. 42, n. 29 *in fine*.
(2) Liv. 8, chap. 7, p. 289.

essence, que l'organistion militaire de l'élite de la population, dans le but, non de conquérir, comme la légion romaine. mais précisément de conserver la conquête, de préserver, de défendre le sol, participant, par son esprit, des sociétés maçonniques, était exclusive sous trois rapports principaux qui formaient toute la base de sa conception primitive, et plaçaient sa prépondérance sociale hors de toute atteinte : 1° Exclusion dans le service militaire, au profit de la noblesse féodale : Agissant par-là constamment sous l'empire du même principe, elle conduisait les masses, les disciplinait dans le sens de ses priviléges, sans avoir jamais à les redouter. 2° Exclusion dans les alliances de famille : Par là, elle se perpétuait dans la possession de ses priviléges, et les constituait même ainsi comme une propriété dont les abords étaient interdits aux classes non féodales. 3° Enfin, comme pour couronner ce systême d'exclusion et le consolider dans sa situation violente, venait la possession exclusive du sol : De là son importance, les fiefs dominants, de première, de seconde dignité; les tenures relevant du fief principal, pour le maintenir dans sa pureté primitive, le fortifier dans son essence, se perpétuant toujours dans les mêmes familles ou dans les familles du même ordre, seules intéressées à ce maintien; de là, enfin, l'idée générale qui domine tout le systême : *la souveraineté du sol.* La position secondaire du maître ou du possesseur n'était telle que parce que celui-ci se trouvait le principal intéressé à l'interversion : idée complètement opposée, comme je l'ai dit autre part, au principe politique, principe d'abnégation, d'égalité, d'association, de fusion. — Or, les coutumes étant toutes féodales par leur esprit, puisque le sol qu'elles régissaient se trouvait lui-même sous le joug féodal, c'était de ce principe dominant que sortait leur droit public.

25. Et c'est, en effet, par les principes du droit public de chaque coutume, droit mal défini encore, puisqu'il n'était pas même soupçonné, qu'il faut expliquer la plupart des difficultés relatives aux statuts. Lorsque Loisel et Delaurière disaient : *Toutes les coutumes sont réelles*, ils voulaient dire, sans doute : *Toutes les coutumes sont souveraines.* La *réalité*, dans l'ancienne langue du droit

féodal, signifiait la *souveraineté* (1). En effet, ce n'étaient pas toujours les meubles ou les immeubles qui formaient la matière du statut réel; il suffisait que la chose qu'il avait en vue intéressât la famille (2), les classes, les rangs, les corporations, ou tel autre objet d'ordre public. Ainsi, les droits féodaux, fiscaux, les formalités des actes, les matières juridictionnelles, la police, le mariage, base de la famille, ses effets prochains ou éloignés (3), entraient de plein droit dans la réalité du statut (4). Or, les invariables principes du droit public sont pour chaque nation policée, à toutes les époques de sa vie, quelque incertaines que soient encore ses formes, que l'homme, comme le plus digne, à tous égards, de tous les objets soumis au régime de la loi, soit aussi le premier dans l'ordre politique, puisqu'il en est la cause finale; que dès-lors le sol qu'il habite, quel qu'il soit, tous les objets que son intelligence ou son activité peuvent mettre à sa portée pour sa conservation ou son bonheur, ne soient que les accessoires de sa personne (Voy. *Domaine de la loi*). Ces principes, vaguement sentis encore par Dumoulin, Coquille, Bouhier, etc., mais signes précurseurs d'une révolution profonde qui s'opérait lentement dans les idées, ont définitivement prévalu en France en 1789. Ils ont formé comme le thème invariable des travaux de la Constituante, et après avoir jeté dans des exagérations plus ou moins funestes les assemblées qui l'ont suivie, ils sont restés comme la pensée intime et l'interprétation perpétuelle de la plupart des dispositions du Code civil, qui se constituant, avec les autres parties de la législation moderne, sur les ruines du système féodal et des coutumes, a rejeté par une disposition expresse (5), comme désormais oiseuse et sans objet, toute cette partie de l'ancien droit.

26. Toutefois, ne serait-ce que dans l'intérêt historique, pour éclairer les interprétations du droit actuel

(1) Voy. Bouhier, *Sur Bourgogne*, t. I, p. 659.
(2) Boullenois, *Réal. personna*, t. II, p. 134.
(3) J'expliquerai plus loin (chap. *Contrat de mariage*) la cause particulière de cette affinité du mariage avec la *réalité*.
(4) Poullain-Duparc, *Principes du droit civ.*, t. VIII, p. 361 et 336; Bouhier, t. I, chap. 47.
(5) Loi du 30 ventôse an XII, art. 7.

ou même pour faciliter la solution d'anciennes questions nées sous l'empire des statuts et qui peuvent s'offrir encore à l'examen des tribunaux ou des jurisconsultes, reportons-nous sur cette partie obscure du droit coutumier.

Deux considérations générales me paraissent dominer constamment l'ancienne matière des statuts. Et d'abord, quelque peu développées que fussent encore les théories sociales qui ont prévalu depuis, c'est toujours néanmoins par elles, comme formant intérieurement et essentiellement, même à leur insu, le fond de toutes les associations humaines, qu'il faut expliquer ce qui rentre à peu près exclusivement dans le domaine de ces théories sous lesquelles se plaçait insensiblement, et par l'effet naturel du temps et de la civilisation, l'Europe se dépouillant des barbares institutions du moyen-âge.

1° Les diverses provinces ou collections d'hommes, formant races distinctes, qui se sont successivement agrégées entre elles pour composer les grandes nations de l'Europe moderne, vivaient d'une vie distincte avant leur agrégation. Ainsi, les provinces qui ont, à diverses époques, successivement concouru à former le royaume de France, les anciennes Provinces-Unies, l'Espagne, l'Angleterre, les principaux États de l'empire Germanique, etc., vivaient, avant leur réunion, sous des coutumes, lois, chartes, placards, usages, etc., qui entraînaient, indépendamment des usages propres au droit civil de chacune d'elles, un véritable droit public dont elles étaient éminemment jalouses, et dont l'application était toujours pour ces provinces la source d'inextricables difficultés (1). Ajoutez que, dans cet état primitif de la civilisation, le droit civil se confondant avec les mœurs, tout était, en définitive, droit public. Lorsqu'après leur réunion elles ont trouvé la vie politique, soit de la monarchie, soit de la république, soit de tout autre gouvernement, sous lequel elles ont formé unité politique, les difficultés n'ont pas cessé sans doute, car elles tenaient toujours au fond du droit public de chacune d'elles; mais elles ont reçu du

(1) Hertius. *De consult. leg. et jud. in spec. rom. germ. imper. republicis;* Leibnitz., *Codex jur. gent. dipl. præfat.*

droit politique sous lequel elles se sont vues constituées des moyens de solution que la raison, de meilleures études sur le droit public en général, les progrès de la civilisation, et l'exercice libre des souverainetés nationales, ont rendus plus faciles. De là sont nées les idées précises, claires pour chaque nation, du domaine éminent, produit naturel et simple de la meilleure conception en tout du corps politique; car, quelles que soient les erreurs, les violences, les fautes, par lesquelles commence la vie politique des peuples, les transformations successives qu'elle peut subir, cette vie finira toujours par se résumer ainsi : Telle collection d'hommes formant unité pour vivre à de certaines conditions et se suffire, tient sous sa dépendance, et comme moyen d'accomplir sa destinée, une certaine étendue de terrain dont elle dispose à son gré; c'est le domaine éminent. Ce domaine n'est donc que l'accessoire de l'association même; et toutes les fois qu'un conflit de lois ou de dispositions contraires s'élèvera entre l'homme, membre du souverain, et le sol politique qu'il habite, l'homme, comme plus digne, à tous égards, devra nécessairement l'emporter sur le sol et lui être préféré (Voy. *Domaine de la loi*).

2° Avant de passer sous le régime de la vie politique, le droit public de chaque province se compliquait de tout l'élément féodal, modéré ou organisé dans des conditions diverses, selon l'esprit et les exigences de chaque coutume. Ainsi, par exemple, le bail à complant, à convenant, était un mode exprès de tenure féodale, pour caractériser une certaine possession du sol propre à la Bretagne. Certaines coutumes admettaient les fiefs incoporels ou en l'air (par exemple, l'Anjou, le Maine), que d'autres rejetaient. La Normandie avait ses fiefs d'offices mouvants à foi et hommage qui ne se retrouvaient pas ailleurs. Dans certaines contrées, la justice était attachée au fief; elle en était distincte dans d'autres, etc.

Enfin, cet élément lui-même était soumis aux modifications ou altérations du régime politique, dont l'intérêt le plus pressant était d'étouffer les prétentions rivales des grands feudataires, et de ramener vers un centre commun tous ces principes de désordres et de dissensions intérieures.

C'est à saint Louis, à Philippe-Auguste, à Louis-le-Gros, que la France est redevable des premières tentatives sérieuses faites en ce genre.

27. La plupart des questions mixtes sur les statuts offraient donc pour première et grave difficulté, ou collision du droit public de province à province, sous la dépendance de la loi politique, arbitre de la collision, ou même souvent, tout à la fois, collision du droit public de province à province et collision avec la loi politique française ou étrangère, selon les applications. Par exemple de droit commun, l'état de l'enfant, sa majorité, sa minorité, sont réglés par la loi du domicile du père; mais le règlement de 1666 (*les Placités*), rendu, à titre de loi générale pour la Normandie, par ordre du roi, décide, article 23, *que toute personne née en Normandie est censée majeure à vingt ans accomplis;* et l'art. 38, *que le règlement sera applicable à toute personne née en Normandie* (Poullain Duparc, t. VIII, p. 215, v° *Placités*). Évidemment la collision cesse ici par le fait de la loi générale, rendue pour la Normandie, qui déroge au droit commun.

28. Pénétrons plus avant la matière, et ne redoutons pas de la soumettre aux épreuves d'une rigoureuse critique; de cet examen, des rectifications nécessaires qu'il entraîne, sortiront peut-être les plus sûrs moyens d'éclairer aujourd'hui la seule théorie applicable aux statuts, tels que les comporte notre législation moderne.

Les considérations qui m'ont toujours paru devoir servir à déterminer la nature des statuts sont, ainsi que je viens de le dire, celles qui intéressent, personnes ou choses, *l'ordre public de la province* retracé par les dispositions de la coutume, que j'ai appelé *droit public de la province*, en telle sorte, que ces dispositions soient moins des statuts *personnels, réels* ou *mixtes*, proprement dits, selon telle ou telle vue relative aux personnes ou aux choses, que des *lois de police générale*, sous le nom d'usages, coutumes, règlements, chartes, ordonnances, lois, etc., formant le droit général de la province, tenant à la souveraineté dont toutes les provinces étaient également jalouses et qu'elles traduisaient par le mot universellement admis de *réalité*, bien que la personnalité dominât souvent la matière,

comme on le voit, entre autres, dans les questions de foi et hommage, d'aveu, de dénombrement, de majorité féodale; dans les matières bénéficiales, pénales, de police, etc. (Voy. Poullain-Dupare, t. VIII, p. 223, 361, 364; et Bouhier, chap. 23, n. 50 et suiv).

1° Gérard Titius, l'un des auteurs qui ont traité avec le plus d'indépendance et d'élévation l'ancienne matière des statuts, n'hésite pas à dire : « Que les inextricables difficultés dont elle abonde, provenant surtout de ce que l'on sépare dans l'examen des statuts, les personnes et les biens, la plus sûre règle selon lui, pour résoudre les questions qui se présentent et qui naissent de la diversité de ces lois, consiste *à envisager l'esprit, le génie et les mœurs qui règnent dans la nation, et à les concilier avec le droit naturel* (1). »

2° La grande difficulté, pour ne pas dire l'impossibilité de discerner avec exactitude jusqu'à quel point la chose l'emporte sur la personne, ou la personne sur la chose, *quando statuta dirigunt res, et quando dirigunt personas,* pour décider de la nature du statut, avait déterminé presque tous les auteurs hollandais à repousser la distinction de Bartole et de Dumoulin, et à ramener avec d'Argentré toute la matière des statuts à la *réalité,* sauf les statuts purs personnels (2). Comment expliquer cette détermination presque unanime de ces auteurs, indépendante de toute exposition de principes, théorie puisée dans le droit public, et qui n'était au fond qu'une révolte tacite de la raison contre ces factices expédients de l'esprit que ne soutenaient plus que des subtilités, si ce n'est que la *réalité* tenait lieu chez eux du principe dominant, à titre de *souveraineté,* toutes les questions de la matière?

3° Le domicile emportait dans l'ancien droit public des provinces la plupart des effets de la *nationalité* de nos jours. Ainsi, l'individu qui avait son domicile d'origine en Bretagne, en Normandie, en Bourgogne, à Paris, etc., était national normand, breton, bourguignon, parisien, exerçant pleinement, distinctement, les droits civils attachés à cette qualité et émanés de la coutume, qui tenait lieu

(1) Boullenois, *De la personnalité et de la réalité des statuts,* t. I, p. 30.
(2) *Ibid.*, p. 76 et suiv.

à son égard de droit public, toutefois avec les tempéraments que comportait, selon les temps, la nature des matières et les circonstances, la qualité plus élevée de Français vivant sous le régime uniforme de la même loi politique (Voy. Prévôt de la Janès, *Discour sur la distinction des statuts*).

29. A l'aide de ces aperçus, cherchons donc les raisons qui peuvent nous expliquer le caractère propre des anciens statuts.

La distinction des auteurs entre les statuts personnels, réels et mixtes, était-elle réellement admissible? Plus j'ai étudié cette partie embarrassée du droit coutumier, plus je me suis convaincu, non-seulement de la fausseté et de l'inutilité de cette distinction, mais encore que les esprits n'ont été forcés d'entrer dans cette voie, que parce qu'ils n'osaient ou ne pouvaient aborder les grandes questions de droit public, qui seules devaient les délivrer de tant d'entraves et d'obscurités. — Grotius prétendait d'après Balde (Voët, *ad Pandect., de Statut.*, n. 4, *infine*), faire résulter du droit naturel la division des statuts en personnels, réels et mixtes, etc. Mais ce n'était évidemment qu'en forçant les notions sur la matière que cet auteur était parvenu à établir un tel paradoxe. D'ailleurs, en se reportant même à l'époque où régnaient les fausses doctrines dont elle est issue, encore faudrait-il se rallier aux idées les plus saines. Or, sur quel fondement repose cette théorie particulièrement préconisée par Dumoulin (1) et d'Aguesseau (2)? — Dirons-nous encore aujourd'hui avec un arrêt de la cour de cassation, du 27 février 1817 (affaire Crotat), qui la retrace dans toute sa simplicité, « Qu'il faut distinguer si le » statut a directement les biens pour objet, ou leur affecta- » tion à certaines personnes, ou leur conservation dans les » familles, en sorte que ce ne soit pas l'intérêt de la per- » sonne dont on examine les droits ou les dispositions, » mais l'intérêt d'une autre dont il s'agit d'assurer la pro- » priété ou les droits réels, qui ait donné lieu de faire la » loi; ou si, au contraire, toute l'attention de la loi s'est » portée vers la personne, pour décider, en général, de

(1) *Consult.* 53.
(2) 54e *Plaidoyer.*

» son habileté ou de sa capacité générale et absolue, comme » lorsqu'il s'agit de mineurs ou de majeurs, de père ou de » fils légitime ou illégitime, d'habile ou inhabile à con- » tracter pour des causes personnelles. Dans le premier » cas, le statut est réel; dans le second, il est personnel. »— Mais comment s'accommoder d'un tel vague d'appréciations, et où placer ici une distinction sérieuse entre la personnalité et la réalité? Quoi! c'est la loi qui a pour objet les biens, leur affectation à certaines personnes, leur conservation dans les familles, l'intérêt, non de la personne dont on examine les droits ou les dispositions, mais l'intérêt d'une autre personne dont il s'agit d'assurer la propriété ou les droits réels, etc., que vous appelez statut réel? Mais en quoi est-il réel? N'a-t-il pas toujours les personnes pour objet? Les familles pour lesquelles les biens sont conservés, cette autre personne qui doit les recueillir, après celle dont on examine les dispositions, ne sont-elles pas toutes des personnes? Et quelle est donc l'importance, quel est le prix, le mérite des biens, sans la personne à laquelle ils aboutissent en définitive par les produits, les jouissances, le rang et les dignités? « Tout aboutit à la personne, disait très-justement Portalis dans son discours, présenté au Corps législatif, le 23 frimaire an x. Or, où découvrir rien de réel dans cet ordre d'idées? J'y vois bien des institutions ayant pour but d'attacher à certaines natures de biens, dans des quotités déterminées, pour de certaines vues politiques, des qualités spéciales, relatives aux transmissions, aux affectations aux familles ou à des personnes désignées dans l'intérêt de ces familles même, ou d'un certain ordre public admis comme l'un des effets ou l'une des applications de la loi politique du pays: telles étaient, par exemple, les anciennes substitutions graduelles, les renonciations contractuelles des filles, en un mot toutes transmissions indirectes se rattachant à l'état général des familles, et par-là même à l'ordre politique du pays; et c'est dans ce sens que s'exprime avec beaucoup de justesse un tribunal du Midi [1], statuant par voie d'appel sur une question de donation, lorsqu'il dit: « Que le vice ne vient pas de ce que la personne est inca-

(1) Jugement du 5 frimaire an VIII (affaire Badin); Sirey, t. XV—1, p. 354.

» pable de donner, mais *de ce que la propriété n'est pas* » *susceptible d'être donnée.* » Car la puissance de la loi pourrait aller jusqu'à enlever à la circulation et aux transactions civiles la propriété elle-même; mais j'y cherche vainement la notion précise de la *réalité*. Ce mot, pris dans ce sens, est donc inexact et de pure invention.

Quant à la seconde partie de la distinction, elle repose sur une base tout aussi fausse. Lorsque la loi, dites-vous, a porté toute son attention vers la personne, pour décider de son habileté, de sa capacité générale, absolue, comme lorsqu'il s'agit de mineurs, de majeurs, de père ou de fils légitime, d'habile ou d'inhabile à contracter pour des causes personnelles: dans ce cas, le statut est personnel. Mais quel est donc le sens propre de la personnalité, si ce n'est qu'elle soit toujours dans des rapports directs et nécessaires avec la propriété mobilière ou immobilière, ou tel autre système d'intérêts consacrés par la loi? Comment séparer deux termes qui sont créés nécessairement l'un pour l'autre, qui n'ont une valeur appréciable, et par conséquent un sens absolu et certain, que par leurs relations mêmes? Que les considérations de la loi s'attachent plus particulièrement à l'un des deux termes qu'à l'autre, à la réalité plutôt qu'à la personnalité, ou réciproquement, selon le but qu'elle se propose, et qu'on la suive ainsi dans cette distribution de sa pensée, on peut voir là un moyen exégétique de rechercher son véritable sens et de s'assurer de sa volonté; mais comment poser comme une doctrine absolue la séparation même de ces deux termes, pour que l'un reste irrévocablement sacrifié à l'autre?

30. Prenons pour exemple la majorité, la minorité. Tous les auteurs sont d'accord pour donner au statut qui règle cet état, cette condition de l'homme, le nom de *statut personnel;* et de là le principe que le statut pur personnel est celui qui affecte universellement la personne, *quod afficit personam universaliter* (1). Mais ce qui démontre la futilité de cette définition, c'est la nécessité qu'ont senti tous ceux qui l'ont adoptée de la compléter sur-le-champ, en expliquant en quoi et comment ce statut affecte la personne.

(1) D'Argentré, *Coutume de Bretagne*, art. 218, gloss. 6, n. 7 et 8.

Boullenois, qui résume les idées les plus récentes à ce sujet, la complète ainsi : « Soit que cette affectation imprime en » elle une qualité purement politique et distinctive, soit que » cette affectation ait pour objet de rendre la personne » capable ou incapable, par état et condition, pour les » actes du commerce civil, sans d'ailleurs parler des biens, » *si ce n'est par la suite et la conséquence de l'état dont* » *l'homme est affecté* (1). » — D'Argentré, au contraire, la complète ainsi, « abstraction faite de toute considération des choses, » *abstractè ab omni materia reali* (2). — Quelle est la meilleure de ces deux définitions ainsi complétées ? C'est évidemment celle de d'Argentré, comme la plus simple et par-là même la plus vraie. Et la preuve certaine qu'elle est la meilleure, c'est que Boullenois lui-même, entraîné par la nécessité de distinctions nouvelles, s'est vu obligé de créer, à côté de cette première définition applicable aux statuts personnels universels, une autre définition applicable aux seuls statuts personnels particuliers ; et le motif qu'il en donne est que presque tous les statuts personnels, même ceux qui affectent la personne d'une manière universelle, ont plus ou moins les biens en vue.

Et en effet, voyez sur-le-champ la complication qui naît de la doctrine précédente, prise dans son sens absolu. — Quelle est la nature du statut qui permet au mineur de tester ? Si nous nous attachons aux distinctions établies par les anciens jurisconsultes, notamment Boullenois (3), nous dirons que c'est un *statut personnel ;* et ce statut est celui du domicile d'origine (4), qui affecte la personne du mineur, sans qu'aucun changement de domicile postérieur puisse lui enlever cette modification apportée à sa capacité personnelle. Supposons maintenant une collision entre le statut du domicile d'origine et le statut de la situation des biens. Le premier permet au mineur de tester, le second s'y oppose, ou, au contraire, le premier défend au mineur de

(1) *De la personnalité et de la réalité des statuts*, observ. 5.
(2) D'Argentré, *ubi suprà.*
(3) *Pers. réalit. des stat.*, t. 1, observ. 28.
(4) Bouhier (chap. 21, n. 2) prétend que ce n'est pas toujours la loi du domicile d'origine qui lie l'enfant, mais bien celle du domicile du père. Toujours est-il que les auteurs sont d'accord pour donner à ce domicile toute la fixité de la nationalité.

tester, le second le permet : lequel des deux devra l'emporter ? D'après les principes de Boullenois, généralement admis, le statut personnel du domicile l'emporte sur le statut personnel de la situation des biens ; mais, d'un autre côté, le statut personnel qui permet une chose cède au statut réel qui la défend. Ainsi, si le statut de la situation des biens se trouve d'accord avec le statut du domicile d'origine pour conférer au mineur la faculté de tester, il disposera valablement pour les biens situés sous l'un et l'autre statut ; que si le statut du domicile défend au mineur de tester, ce sera vainement que le statut de la situation des biens le lui permettra ; et ici la raison en est sensible : c'est que le mineur ne tient véritablement que de son domicile d'origine sa capacité ou son incapacité, ou telle modification dont l'une ou l'autre serait susceptible.

Mais supposons que le statut d'origine lui permette de disposer par testament, et que celui de la situation s'y oppose ; dans ce cas, son testament restera sans effet, quant aux biens régis par ce dernier statut : car, alors, c'est le statut de la situation des biens qui l'emporte, à titre de statut réel. Il résultera donc de là, en s'attachant à cette manière étroite et fausse d'envisager la question, que la faculté de disposer par testament de la part du mineur ne sera ni personnelle ni réelle d'une manière absolue, ou qu'elle sera tout à la fois réelle et personnelle ; et l'unique moyen pour le jurisconsulte de sortir de ces difficultés sera de rendre une solution née de ses propres lumières ou de son équité naturelle, c'est-à-dire à peu près toujours une solution arbitraire, ne pouvant s'appuyer jamais d'aucun principe certain. Et que fait ensuite Boullenois (*ibid.*) ? Poursuivant toujours cette fausse route, il arrive à une autre distinction, non moins inutile que subtile, et pose les deux principes suivants, savoir : 1° que les statuts permissifs à l'égard des choses ne sauraient dépasser leurs limites territoriales, n'ayant ni empire ni autorité au-delà ; 2° que le statut prohibitif, quant à la partie réelle qui lui est soumise, lie le disposant et prohibe sa disposition, en quelque lieu qu'il la fasse. Il ajoute toutefois, quant au premier principe que le statut permissif s'étendra aux autres territoires régis par des statuts conformes, *à titre de fraternité*. Poullain,

Dupare (1) trouve cette décision trop restreinte : selon lui, il suffira que le statut réel, c'est-à-dire celui de la situation des choses, ne soit pas prohibitif, pour que le statut personnel qui gouverne la personne s'étende *pleno jure* sur les biens de ce dernier. Il est bien entendu que Burgundus, Rodembourg, Froland et Bouhier adoptent d'autres distinctions tout aussi arbitraires. Voilà donc où en étaient réduits les meilleurs esprits sur le caractère propre de la capacité de tester dans la personne du mineur : des arguties, des distinctions subtiles ou frivoles, régissant souverainement la matière; tandis que la raison leur disait tout bas que la loi territoriale du mineur, loi souveraine dans ses limites, modifiait par une disposition conçue dans son propre intérêt sa capacité testamentaire; que cet acte de sa toute-puissance s'appliquait naturellement, comme effet accessoire, à tous les biens situés sous son empire ; que, dans la pensée de la loi, la personne et les biens sont inséparables ; que les collisions possibles entre les souverainetés statutaires devaient céder, non à des distinctions subtiles entre la personnalité et la réalité ; mais attendu leur *réalité absolue*, en d'autres termes, attendu leur *souveraineté* respective, il appartenait à la loi politique seule de faire cesser le conflit.

31. Le statut qui affecte universellement la personne, et qu'on est convenu d'appeler *personnel*, étend-il son empire indistinctement sur toutes les coutumes ? Ici se présentent de nouvelles distinctions : comme l'homme est inséparable des objets sur lesquels s'applique son état, s'exerce sa capacité civile, selon que l'on voudra faire prévaloir l'homme sur la chose, ou la chose sur l'homme, le statut agira ou n'agira pas dans les coutumes qui lui sont étrangères. Ainsi, le statut personnel de la majorité conservera ses effets dans les coutumes dont le statut personnel ne lui sera pas contraire; mais il faut admettre que dans cette dernière coutume la réalité ne prévaudra pas sur la personnalité : car, s'il en était autrement, le statut personnel cèderait au statut réel.

32. Faisons ressortir, sous d'autres points de vue, cette bizarre doctrine. Le statut qui déclare nul le cautionnement

(1) *Principes du droit français*, t. VIII, p. 22.

du mari sans le consentement de sa femme est-il personnel ou réel? Le sénatus-consulte Velléien, qui prohibe aux filles et aux femmes tout engagement pour autrui, est-il personnel ou réel? De tels statuts sont nécessairement réels, disent d'Argentré [1], Burgundus, Hertius [2]: car c'est en considération des biens sur lesquels peut s'exercer le cautionnement, et qui se présentent accessoirement *quoquo modo* au fond de la stipulation, qu'est prononcée la défense. — Ils sont purement personnels, disent au contraire Bouhier, Boullenois, Poullain-Dupare, etc.: car, d'après les principes de la matière, le statut est personnel toutes les fois qu'il a en vue *primariò, principaliter*, la personne, pour l'affecter d'une incapacité générale ou particulière, alors que les biens peuvent entrer accessoirement dans la considération du statut [3]; or, le cautionnement du mari, le sénatus-consulte Velléien, ont directement, principalement en vue la personne, la capacité du mari, celle de la femme. Froland, sur de telles questions auxquelles il consacre un volume entier, se voit comme jeté dans une perplexité qui le désole: « Ces questions sont si difficiles, dit cet auteur [4], que je » ne sais à quel autel adresser mes vœux pour parler juste » sur cette matière. » — Or, ces interprétations diverses n'étaient autre chose que deux systèmes en présence, dont les racines, le mérite et les développements touchaient aux bases de notre droit public (Voy. chap. 00).

33. Mais quelque chose de plus grave: Qu'entend-on par statut mixte? Ici l'arbitraire est à son comble. Selon d'Argentré, le statut qui dispose que l'aîné noble aura les deux tiers des fiefs, et que parmi les enfants roturiers, le partage se fera par portions égales, est un statut mixte (n° 8. gloss. 6, art. 218). *Mixtorum exempla ponuntur, cum mutatione personæ contingit familiæ erciscundæ judicium mutari, veluti cum res soli immobiles ad æqualem sortem redigunturex eo quia hæredes sunt pagani, cum alioqui rerum alia et diversa sit conditio in bonis nobilibus et feudis. Hic enim personarum conditio dividendi judicium mutat.*

(1) *Coutume de Bretagne*, art. 218, gloss. 6, n. 4, 5 et 7.
(2) *De collis. leg.*, sect. 4, n. 5 et 61,
(3) Boullenois, t. I, p. 187.
(4) *Mémoires*, part. 2e, p. 1129.

Nam pagani, nobilia ex æquo dividunt, nobiles paganica in capita. « Les fiefs seront partagés également entre roturiers, mais avec prérogative et préférence entre aînés nobles (art. 218. Glos. 6. n°8) », est un statut mixte. Burgundus et Boullenois (1) se récrient. Le statut mixte, disent-ils, doit être un composé du statut personnel et du statut réel ; or, qu'y a-t-il qui affecte la personne, lui donne un état et une condition dans ce statut : *l'aîné noble aura les deux tiers des fiefs ?* — Le même auteur propose un second exemple : il appelle *statut mixte* la disposition qui prohibe au mineur la vente de ses immeubles situés hors de son territoire, *ne minor immobile alienet quod ultrà statuti territorium sit. Denique ut personalia sint, purè de personarum statu agi oportet, citrà rerum immobilium mixturam, et abstractè ab omni materia reali. Nam si ità statuas, minor est, quod intrà viginti annos, natus est ; personale est : Si ità, minor ne immobile alienet, quòd intra statuti territorium sit ; mixtum fit de re et personâ.* Mais, disent Burgundus et Boullenois (*ibid.*), ce statut ne dispose pas de la minorité, il la présuppose seulement. Il n'est donc pas mixte, puisqu'il n'a pas pour objet la minorité.

Burgundus essaye, à son tour, de définir le statut mixte : c'est celui qui règle en même temps la personne et les choses. Tel est, par exemple, le statut qui interdit au mineur l'aliénation de ses biens, *minor bona sua ne alienet.* Il est mixte, selon lui, en ce que le terme *bona* peut s'entendre des meubles comme des immeubles. Boullenois n'approuve pas cette définition. A son égard, *minor bona sua ne alienet*, n'est pas un statut mixte ; il n'est que la conséquence et la dépendance du statut personnel qui définit la minorité et ses effets. Enfin, Boullenois croit avoir découvert dans la définition même de Burgundus un moyen de poser la véritable définition. D'après la nature du statut mixte et l'opinion de Burgundus, ce statut doit diriger à la fois la personne et les biens ; or, il est facile, selon lui, de citer de pareils statuts. Par exemple : « Un chacun de franche et libérale » condition peut s'obliger personnellement par emprunt, » par cautionnement, mais ne peut charger, vendre ni

(1) *Démission de biens*, quest. 6e, p. 129.

» hypothéquer ses propres, si ce n'est du consentement » de son héritier apparent, ou par nécessité jurée. » — Voilà un statut mixte, dit Boullenois : il a tout à la fois les engagements personnels pour objet, puisqu'il les autorise, et les propres, puisqu'il en prohibe l'aliénation ou la faculté de les hypothéquer. Mais il s'aperçoit bientôt que ce prétendu statut mixte, ainsi que quelques autres qu'il cite comme tels, n'est que la réunion même de deux statuts fort distincts entre eux, ce qui le porte à rejeter nettement et la distinction et le statut lui-même.

Je ne veux pas omettre ici que Paul Voët (1) s'était fait une toute autre idée du statut mixte. C'était, d'après cet auteur, celui qui agissait partie dans son territoire et partie hors de son territoire. Sous le premier rapport, il liait les regnicoles ; sous le second, il étendait ses effets sur tous les biens en quelques lieux qu'ils fussent situés. Telles étaient, à son avis, la forme et la solennité des actes tant judiciaires qu'extrajudiciaires : *Mixta dicuntur, meo sensu, quæ licet fortè velin rem vel in personam loquerentur, non tamen principaliter de re vel de personâ disponant, verùm de modo vel solemnitate, in omnibus negotiis et causis sive judicialibus sive extra judicialibus adhibenda.* Je n'ai pas besoin d'ajouter que cette dernière opinion n'a trouvé aucun partisan.

34. C'est ainsi que les auteurs, pour obéir aux exigences de cette division factice entre la personnalité et la réalité, étaient obligés de rompre les unités morales les plus simples, les plus aptes, par leur nature, à l'organisation et aux besoins des sociétés, de faire passer arbitrairement dans la personnalité, des matières dépendantes de la réalité, et réciproquement dans la réalité des matières dépendantes de la personnalité. Ainsi, Boullenois vous fera le raisonnement suivant : — La capacité qui forme l'état et la condition d'un homme se porte partout. Un majeur dans le lieu de sa naissance est majeur partout (2). Mais cette capacité peut être gênée par d'autres coutumes. C'est ainsi que la femme qui peut cautionner son mari à Paris ne saurait le

(1) *De statut.*, sect. 4, chap. 2, n. 4.
(2) *Démission de biens*, quest. 6e, p. 125.

cautionner valablement pour ses biens situés en Normandie ; or, comment expliquer cette différence ? — Pour connaître, dit Boullenois, quand cette capacité peut être gênée et quand elle peut ne pas l'être, il faut distinguer entre les coutumes celles qui s'y opposent par la suite et par la conséquence d'un statut qui met dans la personne une incapacité générale et personnelle, et celles qui ne prononcent qu'une incapacité purement relative aux biens. — Dans le premier cas, l'incapacité, quant aux biens, étant la suite d'un statut qui prononce une incapacité personnelle générale, ce statut, bien que réel, sera personnel. Tel est celui du domicile qui fixe, comme en Normandie, par exemple, à vingt ans, la majorité, et dès-lors la capacité pour disposer valablement, même des biens situés à Paris, où la coutume détermine la majorité à vingt-cinq ans. — Il en sera de même réciproquement, en cas d'incapacité générale prononcée par la loi du domicile, et de la capacité relative aux biens prononcée par le statut de la situation. « Mon système, ajoute Boullenois (*ibid.*, p. 127), est que quand un statut dispose des biens comme suite et conséquence de la capacité ou incapacité personnelle prononcée par un autre statut, ce statut, quoique disposant des biens, doit être regardé comme personnel, et doit prévaloir à tout autre statut personnel de la situation des biens. » D'Argentré avait déjà dit, de son côté, que quelle que soit la personnalité du statut, du moment où se mêle à lui la réalité, il devient réel : *statuta quantum libet concepta in personam, rerum mixturâ evadere in realia* (art. 218, gloss. 6, n°s 20 et 21). — Or, comme toute cette théorie repose sur des appréciations purement arbitraires, Boullenois se voit arrêté immédiatement par une foule d'exceptions qu'il discute, et qui ne sont pas de nature, comme on le pense bien, à ébranler sa théorie. — Les auteurs moins instruits ou moins habiles dissertateurs que lui tombaient dans des divagations plus choquantes encore.

Il était, disons-le donc, aussi dérisoire qu'absurde d'entreprendre de résoudre les questions nées du conflit des statuts, c'est-à-dire de la puissance, de l'autorité respective de chacun d'eux, par le mélange des matières qu'ils avaient pour objet. C'était vouloir mesurer la puissance de la loi

par l'objet même auquel elle s'applique, limiter l'autorité morale qui fait toute sa force, par la matière sur laquelle elle s'exerce. La raison condamnait hautement une telle entreprise, car la loi, égarée au sein de discussions aussi vides que subtiles, abandonnait les grands intérêts qu'elle était chargée de dominer et de régulariser, selon les vues générales du bien public, aux cavillations de l'esprit, au caprice individuel, et dès-lors, aux plus redoutables abus.

—

CHAPITRE III.

CONTINUATION.

SOMMAIRE. — 35. Continuation. Discussion des principes du président Bouhier sur la matière, servant de preuves de ce qui précède. — 36. Premier principe. Tout statut fondé sur la convention tacite ou présumée est personnel. — 37. Second principe. Extension de la personnalité hors de ses limites. — 38. Application et réfutation de ce principe. — 39. Erreurs de Bouhier sur les effets de la convention présumée. — 40. Conclusion. Causes particulières des opinions de Bouhier sur toute cette matière.

35. Pour donner à mes idées tout le poids dont elles ont besoin, présentons ici une analyse rapide de l'opinion du président Bouhier sur toute la matière. Elle offrira, même par les nombreuses déviations qu'on reproche à ce magistrat des principes généralement reçus, reproche grave, qu'il aurait en effet encouru si l'on ne sentait en lui les efforts généreux d'un esprit supérieur à son époque, qui cherche à se frayer des voies nouvelles, comme la preuve développée que la *souveraineté féodale*, sous le nom de *réalité*, dominait secrètement toutes les solutions du sujet. Je me bornerai à quelques paradoxes évidents, selon les lois statutaires, qui attesteront à eux seuls toute la vanité de cette science ancienne, même dans ses applications usuelles.

Et d'abord, voici sa pensée générale sur les statuts :

« Mais, me dira-t-on (1), quelles définitions substituerez-
» vous donc à celles que vous rejetez? Je réponds que je
» n'entreprendrai point d'en donner aucune. Ma raison
» est qu'on n'en saurait donner de bonnes, tant qu'on ne
» sera pas convenu des différents statuts qui doivent com-

(1) Coutume de Bourgogne, chap. 23, n. 58.

» poser la classe des personnels et celle des réels : car, » comment définir clairement des choses dont la nature » est douteuse et contestée? Il faut donc attendre qu'il » ait plu au souverain législateur de fixer ce que nous de- » vons penser sur la qualité de ces statuts, pour essayer » d'en donner les définitions qu'on désirerait. Encore y » serait-on peut-être bien embarrassé : car on sait combien » il s'en trouve peu de justes dans notre jurisprudence, » à cause des différentes exceptions que l'équité ou les » inconvénients font apporter aux règles étroites. »

Toutefois, le président Bouhier, dans ce chaos de définitions, de distinctions, de subtiles analyses, etc., croit devoir poser, à son tour, quelques principes que nous allons examiner.

36. 1° « Tout statut qui est fondé sur une convention » tacite ou présumée des contractants est personnel (*Ibid.*, » n° 69). » — Ce principe lui paraît tout simple : « outre » l'axiôme *taciti et expressi eadem vis*, dit ce magistrat, » n° 71, le bien public l'exige ; de pareils statuts n'ont été » introduits que pour épargner aux particuliers la peine » et les frais de passer de certains actes importants à la » société civile, et qui sont d'un usage fréquent. Ainsi, » l'on doit supposer que les contractants, se sont à cet égard, » reposés sur la prévoyance de la loi municipale. *Aliter* » *enim fuissent pacti, nisi credidissent pro se pacisci* » *legem* (1). »

C'est l'un des arguments dont se sert Dumoulin, la convention présumée, pour faire prévaloir partout la communauté légale des époux, quant aux meubles et aux acquêts immeubles.

« Nous avons l'obligation à Dumoulin, ajoute Bouhier » (*Ibid*, n° 72), d'avoir le premier fait l'application de » cette vérité à la communauté légale de biens meubles et » conquêts, introduite entre les conjoints par la plupart de » nos coutumes. Il fit voir que, comme elles ne font en » cela que suppléer les clauses ordinaires des contrats de » mariage, elles en tiennent lieu quand il n'y a point eu » de contrat ; et il mit la chose dans une telle évidence,

(1) Rodembourg. *De statutor. diversitate*, tit. 2, cap. 4, n. 5.

» que tous les efforts qu'a faits d'Argentré pour contre-
» dire son opinion n'ont pas empêché qu'elle n'ait pré-
» valu dans nos tribunaux, et qu'elle n'ait été adoptée par
» nos meilleurs auteurs, comme on le verra ci-après. En
» effet, pourquoi refuserions-nous à nos statuts le même
» privilége qu'avaient les lois romaines, d'introduire des
» obligations tacites qui avaient le même effet que si elles
» avaient procédé d'un contrat, *quasi ex contractu?* La
» loi qui les introduit ne doit pas avoir moins de prérога-
» tives que les conventions des particuliers, suivant cette
» belle résolution de Justinien : *Si pactis conventis, hoc*
» *fieri permittitur, quare non ipsâ legis auctoritate*
» *hoc permittatur?* (L. 28, Cod. *de fidejussor.*)

» C'est grand dommage que nos auteurs, et Dumoulin
» lui-même, n'aient pas tiré de cette règle tous les avanta-
» ges qu'ils auraient pu en tirer pour la résolution de beau-
» coup de difficultés qui se sont élevées sur la réalité ou la
» personnalité de certains statuts. Car si, pour les raisons
» ci-dessus, on a reconnu pour personnelles les dispositions
» coutumières sur le fait de la communauté conjugale,
» pourquoi a-t-on refusé la même qualité aux statuts qui
» regardent le remploi des propres, le douaire coutumier,
» la renonciation tacite des filles mariées par mariage divis,
» et plusieurs autres, où les coutumes n'ont fait que rem-
» placer les clauses fréquentes des contrats de mariage ou
» autres actes, comme je l'ai observé ailleurs? On ne peut
» s'empêcher d'en être surpris, quand on y fait une ré-
» flexion sérieuse. Je le suis d'autant plus à l'égard de
» Dumoulin, qu'il nous a donné ailleurs pour principe que
» quand la loi dispose, *de eo quod est ex naturâ contrac-*
» *tûs*, elle le fait *ex conventione partium præsumptivè*,
» et qu'au cas d'un statut fondé sur l'usage du pays, c'est
» comme si les parties avaient contracté en conformité :
» *si statutum præcedit, tunc contractus qui ad mores et*
» *statuta loci refertur inest; ità quod competat actio ex*
» *contractu.* »

C'est bien là, en effet, la grande erreur de cette doctrine! faire perdre à la loi son caractère essentiel *de loi*, régis-

(1) *In Decium ad leg.* 3. Cod., *si certum petatur, littera C., et Decii consilia* 259. — Num. ult.

sant tous les intérêts, régnant souverainement, pour le bien commun, sur toutes les volontés; et élever au-dessus d'elle la volonté privée! La convention présumée des parties absorbant la loi, avec tous ses attributs, sa majesté, son autorité; l'intérêt individuel seul maître de la disposition; l'intérêt général nul ou anéanti! — Dumoulin, dans cette lutte, avait fait prévaloir une fois ses idées, et j'en ai expliqué autre part la cause. Mais il n'eut jamais la pensée d'étendre l'innovation aux douaires, aux gains de survie, aux remplois, aux renonciations des filles aux successions futures, etc.; c'eût été vouloir renverser les statuts par leur base, savoir, la *souveraineté*, dominant partout sous le nom de *réalité*. Dumoulin s'est gardé de porter jusque-là ses essais. — Quant aux lois romaines citées par Bouhier, elles sont loin d'étayer cette doctrine. Que disent les *Institutes?* Qu'indépendamment des obligations qui naissent des contrats proprement dits, il en est d'autres qui, ne prenant pas leur substance de faits coupables, paraissent naître d'un quasi-contrat. *Post genera contractuum enumerata, dispiciamus etiam de iis obligationibus quæ quidem non propriè nasci ex contractu intelliguntur; sed tamen quia non ex maleficio substantiam capiunt, quasi ex contractu nasci videntur.* Telles sont la gestion des biens d'autrui (absent), la tutelle etc.; or, que l'on donne pour fondement à ce quasi-contrat, un consentement tacite, comme le fait mal à propos Bouhier, ou un consentement présumé, ayant sa cause dans l'équité ou l'utilité du fait, comme le font les meilleurs interprètes (Vinnius, Heineccius, Huber, *ibid.*), qu'en résultera-t-il? Que le consentement privé, s'unissant à la loi, deviendra la loi elle-même, *informabit legem*, pour la dominer et étendre partout, à titre de loi, arbitrairement et sans égard pour le bien public, les effets de la volonté individuelle? Nullement: la loi régularise, dans le sens de la justice et du droit, de certains faits auxquels elle attribue la puissance de créer des obligations, comme la convention. Ces faits seront donc placés sur la même ligne que la convention; toutefois, leur définition entraînera certaines distinctions qui font toute la théorie de la matière. Quant à la loi, elle conserve toujours, dans l'esprit du texte, le caractère qui lui est propre: car il n'en laisse pas même soup-

connoître la présence, si ce n'est pour affirmer que désormais le fait se tait, et que la loi parle.

La loi 28, au Code *de fidejussorib.*, est-elle plus heureusement citée pour appuyer cette doctrine? Voici le passage rapporté par Boulier qui aurait trait à la question : *Si pactis conventis hoc fieri permittitur, quare non ipsâ legis auctoritate hoc permittatur?* D'après le droit antérieur, la discussion de l'un des principaux obligés, de la part du créancier, ne libérait pas, jusqu'à parfait payement, ses co-obligés; or, on n'avait pas encore statué qu'il en fût de même des cautions, et cependant, dans l'usage, les parties avaient soin d'en faire une convention expresse; Justinien, reconnaissant l'équité et la justesse de cette précaution, la convertit en loi générale. Désormais, il ne sera plus nécessaire d'en faire une stipulation expresse, elle entrera de plein droit dans l'acte de cautionnement. « *Pourquoi*, dit Justinien, *ce qui est bon à titre de convention, ne serait-il pas consacré comme tel par la loi elle-même?* Or, où découvrir ici que la loi cesse d'être loi, statuant souverainement sur un point de droit intéressant l'universalité des citoyens, dans un ordre de faits qui n'était pas encore réglé, pour faire prévaloir arbitrairement la convention privée, la volonté individuelle? La loi fait ici ce qu'elle doit toujours faire. Elle saisit dans l'ensemble des faits qui se renouvellent le plus souvent parmi les hommes, d'après la règle *lex fit ex eo quod plerumque fit* (L. 3, 4, 5, 10 *de legib.*), ceux qui peuvent le mieux, pour le plus grand bien de tous, former l'objet de son précepte; et elle le proclame, comme étant désormais sa volonté souveraine. Mais elle reste toujours la loi de la société; et les faits individuels, après avoir, comme cause accidentelle, inspiré la disposition, disparaissent, aussi bien que les volontés privées, pour faire place à la toute-puissance de la loi, à sa règle souveraine. Il faudra donc décider, en suivant cet ordre d'idées, qui forme toute l'importance de la question, que, sauf l'innovation relative à la communauté conjugale, par laquelle l'autorité de Dumoulin a fait une fois fléchir les principes, la loi, sur les autres matières, conservant toujours son rang, son caractère et son autorité; la convention privée, la volonté individuelle, cessant de prévaloir sur la loi, c'est la *réalité*

et non la *personnalité*, qui dominera toutes ces matières : car elles touchent à la souveraineté elle-même, comme nous l'avons dit, sous le nom de *réalité*. Or, il ne saurait, dans aucun cas, être au pouvoir des conventions privées, de déroger aux lois, qui par leurs dispositions générales intéressent expressément ou implicitement l'ordre public : *Jus publicum privatorum pactis mutari non potest* (L. 38, ff. *de pact.*). Art. 6, C. civ.

37. Un second principe posé par Bouhier (n° 75) est ainsi conçu : « Tout statut qui renferme une prohibition aux per-
» sonnes qui lui sont soumises, pour quelque cause pu-
» blique, est personnel. »

Bouhier, poursuivant toujours le développement de sa doctrine, n'hésite pas à attaquer ici la réalité dans l'une de ses plus fortes bases.

Si l'on veut dégager le statut personnel de toute discussion, il faut, disent d'Argentré, Rodembourg, Lebrun, Froland, etc., considérer la personne, son état, sa capacité, son incapacité générale, universelle, indépendamment de toute relation avec les biens : *ut personalia sint, purè de personarum statu agi oportet, citra rerum immobilium mixturam, et abstractè ab omni materiâ reali* (d'Argentré, art. 218, gloss. 6, n° 8). — Si l'on veut, au contraire, étendre le cercle de la personnalité par des considérations tirées soit de la plus ou moins grande mixtion des matières, soit du bien public et des bonnes mœurs, on se trouve alors jeté dans le champ de l'arbitraire, sans règle possible ; la propriété même du sujet vous échappe. — Ou Bouhier admet la personnalité statutaire ou il la rejette. S'il l'admet, la saine logique lui impose, comme conditions inévitables, la distinction des statuts entre eux, leur souveraineté respective, les attributs de la souveraineté pour chacun d'eux ; comme conséquence, les définitions, les distinctions admises respectivement par eux entre la *personnalité* et la *réalité*. C'est là l'opinion certaine de tous les *réalistes*, sans en excepter Dumoulin ; et elle est incontestablement celle que soutient le mieux la raison.

Dans cet ordre d'idées donc, au lieu d'affirmer avec Bouhier que tout statut adressé aux personnes, pour quelque cause publique, est personnel, il faut dire, au con-

traire, que par-là même que la prohibition est fondée sur une cause publique, elle intéressse la masse entière des habitants de la contrée. La personnalité disparaît ici; la matière intéressant la souveraineté tombe dans le domaine public, pour recevoir de l'autorité émanée de cette source la direction, la forme et l'expression qui importe à toute la contrée. Or, le règlement admis ou qui interviendra à ce sujet devra rigoureusement rester renfermé dans ses limites et aura le caractère propre de la *réalité*.

38. C'est d'après ce principe que les auteurs décidaient, avec toute raison, que le statut qui, bien que s'adressant directement à la personne, n'avait toutefois pour but que de régler ou de prohiber distinctement tel acte de cette personne, était réel: car la personnalité échappait ici, pour ne laisser entrevoir qu'un règlement fondé sur des considérations locales, intéressant la seule contrée statutaire pour laquelle il était rendu; et ce règlement étant particulièrement l'expression des besoins d'un pays, plutôt que d'un autre, ne pouvait dépasser les limites du statut. *Talis enim, ut sic dicamus afficientia, ad actum particularem arctata*, disait d'Argentré (1), *non agit in universum statum personæ, nec alibi quam in loco afficiente, loco circumscripto. — Undè impossibile est talis statuti vim extra territorium porrigi.* — Ainsi, le statut qui déclare *inaliénable* le fonds dotal, quelle que soit la forme dans laquelle il est conçu, qu'il s'adresse à la femme distinctement, ou conjointement au mari et à la femme, ou qu'il paraisse avoir directement le fonds pour objet, etc., est un *statut réel*. — Le statut qui déclare nuls les contrats faits par les fils de famille sans l'autorisation du père; celui qui déclare pareillement nuls les engagements personnels de la femme sans l'autorisation du mari; le sénatus-consulte Velléien, qui réprouve les cautionnements par elle contractés; les prohibitions adressées aux époux de se faire des donations; la disposition par laquelle celui qui s'est rendu coupable de meurtre envers quelqu'un est incapable et indigne de lui succéder; celle par laquelle la fille dotée est exclue de la succession; celle qui exclut comme en Normandie

(1) Coutume de Bretagne, art. 218, gloss. 6, n. 14 et 16.

(art. 309), les frères, les sœurs et les descendants des frères, les descendants des sœurs au même degré et autres semblables, quelque personnels qu'ils paraissent dans la forme ou l'énonciation, ou même par l'objet qu'ils ont en vue, sont des *statuts réels*, dont la puissance ne saurait dépasser leurs limites. Et veut-on en savoir la raison? C'est, indépendamment de ce qui vient d'être dit, que ces règlements n'ayant pas pour base le droit naturel ou le droit commun, mais bien de certaines vues, de certaines dispositions expressément appropriées aux mœurs, aux besoins des peuples que régit le statut, il y aurait injustice à imposer ces règlements à des contrées étrangères; il faut, en outre ajouter avec d'Argentré, Lebrun, Loysel et autres, qu'il en résulterait une confusion évidente dans les juridictions. « Toutes » les coutumes étant réelles, dit très-bien Lebrun (*Communauté*, liv. 2, chap. 3, n° 30), et renfermées dans leur » territoire, si on avait passé pour réels tous les articles qui » règlent quelque action particulière de la personne, on » aurait confondu le ressort des coutumes; car ces articles » qu'on aurait censés personnels, à cause seulement qu'ils » auraient décidé d'une action particulière, auraient dû » s'exécuter partout, même hors le territoire et la juridic- » tion. » — Et c'est par application de ce principe que Bouhier lui-même classe au nombre des *lois réelles* les statuts exorbitants du droit commun ou manifestement injustes, la considération tirée de la personne étant, dans ce cas, nulle à ses yeux (chap. 36, n°s 1, 2). « C'est l'avis una- » nime de tous les docteurs, » ajoute-t-il. Et quelle est sa raison? Il n'en donne précisément aucune. Il se contente de dire que c'est là une preuve incontestable de ce qu'il a répété plusieurs fois, et dont on ne saurait trop se souvenir : « Que les lois romaines sont véritablement le droit foncier » et commun du royaume, et les coutumes le droit hai- » neux. » — Voilà qui est bien clairement dire que les statuts qui s'écartent du droit commun étant des règlements spéciaux pour la contrée qu'ils régissent, exorbitants du droit commun, ne sauraient être étendus à d'autres contrées, et sont par-là même des statuts réels, c'est-à-dire l'œuvre distincte et propre de la souveraineté qui les a fondés ou admis. Ainsi, par exemple, la prescription déterminée

par un statut, restera, pour ses effets, renfermée dans les limites de ce statut et ne s'étendra pas à un autre. Les lois qui ont pour objet de restreindre la libre disposition des biens, celles qui consacrent des droits d'aînesse, des préciputs, des distinctions en faveur des mâles, qui n'accordent la faculté de tester que sous l'autorisation du souverain ; les coutumes qui, comme celle du Nivernais, déchargent la veuve renonçante à la communauté même des dettes qu'elle avait contractées avec son mari ; celles qui, comme la coutume de Champagne, conféraient la noblesse par les mères, et autres exorbitantes du droit commun, étaient *réelles* et ne pouvaient être étendues d'une coutume à l'autre, non parce qu'elles avaient plutôt en vue la chose que la personne, car des doutes pouvaient raisonnablement s'élever sur ce point, mais parce qu'elles formaient un règlement d'ordre public, spécialement propre à la contrée que régissait le statut, et qui ne pouvait en dépasser les limites. Il faut en dire autant, toujours par application du même principe, des statuts introductifs de certaines précautions prescrites dans l'intérêt des tiers pour prévenir ou éviter les fraudes. Citons pour exemple les formalités que la loi impose pour l'accomplissement de la donation par acte entre-vifs, l'insinuation, la tradition, etc. ; les formalités qu'embrasse, dans chaque pays, tout le système hypothécaire ; l'enregistrement des actes ; les formalités relatives aux actes notariés, aux actes judiciaires et extrajudiciaires ; les procédures diverses, etc., que Bouhier classe encore, avec toute raison, parmi les statuts réels. Et quel est le motif qu'il donne de ce principe (chap. 31, n° 2) ? « Que ces formalités ayant pour but d'as-
» surer, soit la propriété des fonds situés dans l'étendue de
» ces statuts, soit les droits et hypothèques qu'on peut avoir
» sur ces mêmes fonds, regardent uniquement, ou du moins
» principalement, les biens. » Mais c'est, en retombant dans les éternelles distinctions entre la réalité et la personnalité des actes, selon la nature des matières, rétrécir gratuitement la question, tandis qu'elle s'explique naturellement par la raison précédente, savoir : l'exercice libre de la souveraineté territoriale, selon l'esprit, les besoins, les mœurs propres à chaque contrée. Et ce qu'il y a de plus étrange ici, c'est que Bouhier, par une méprise inconcevable, ne s'appuyant d'au-

cun principe certain, classe néanmoins dans un autre endroit (chap. 28, n° 1 et suiv.) parmi les statuts personnels ceux qui règlent les formalités et l'authenticité des actes. Ainsi, d'après lui, l'insinuation (aujourd'hui la transcription) de la donation serait un *statut réel*, et la forme authentique de la donation serait un *statut personnel*. Et sur quoi fonde-t-il cette distinction? « Sur ce que M. Cujas décide que, relati-
» vement aux solennités du testament, on ne doit pas avoir
» égard à la situation des biens, pour éviter l'inconvénient
» de solennités diverses, selon chaque situation : » *In servandis solemnibus testamenti, non spectabo situm bonorum; ut pro vario situ bonorum, etiam varia solemnia observentur.* — L'opinion de Cujas, spéciale pour les testaments, n'est d'aucun poids dans la question. Ce qui paraîtrait avoir entraîné Bouhier pour la *personnalité*, c'est que, de même que la convention des parties opère ses effets partout, de même l'acte passé avec les formalités prescrites par une coutume porte ses effets partout. Elles seraient donc un statut personnel. Il est impossible d'admettre un tel raisonnement. Rien n'amène ici à l'idée de la personnalité. Les actes authentiques sont l'œuvre propre de la juridiction de chaque contrée et portent en eux les signes visibles et certains de la souveraineté dont ils émanent. Leur effet est donc rigoureusement déterminé pour les sujets dépendant de cette souveraineté, et à ce titre, *ils sont réels* dans les termes propres du droit coutumier, et aussi d'après les classifications précédentes, adoptées, comme on l'a vu, par Bouhier lui-même. Si les actes authentiques étendent leurs effets au-delà des limites du statut sous l'empire duquel ils sont nés, c'est en vertu d'autres principes que l'on trouvera exposés *infrà*, v° *Contrat*.

39. Mais cette confusion, si familière aux anciens auteurs, entre la volonté individuelle, la convention des parties expresse ou présumée, et la loi parlant au nom de tous, cause secrète de la divergence des opinions, des incertitudes de la jurisprudence sur les matières statutaires, a amené Bouhier aux plus étranges assertions.

Ce savant jurisconsulte, qui n'apportait pas toujours une critique sévère dans l'examen des origines du droit coutumier, veut absolument faire reposer sur les prin-

cipes du droit romain, comme sa source, la communauté conjugale. Selon lui, « la communauté conjugale était très-ordinaire chez les anciens Romains. » — Et il cite à l'appui de son assertion la loi 16, § 3, ff. *De aliment. et cibar. legat.*, qui parle d'une société générale de biens, entre un mari et une femme : *Il aurait pu citer également les deux lois suivantes rapportées par J. Voët dans le même sens*, 32, ff. § *si inter virum*, — 24 et 26, ff. *de Donat. inter vir. et uxor.* « Cette communauté, ajoute-» t-il (chap. 1, n° 37 *infine*), est une véritable société formée » sur les principes du droit romain, comme le reconnaissent » même presque tous les auteurs du pays coutumier (1). »

Les lois qu'il rapporte, n'ayant nullement trait à la communauté conjugale, sont loin de justifier sa proposition. Leur unique objet est d'établir que dans le droit romain l'acte de société pouvait intervenir entre le mari et la femme, comme entre toutes personnes ; mais cette société, œuvre propre du droit civil, soumis à des règles certaines, que la raison et la philosophie avouent, qu'a-t-elle de commun avec la communauté conjugale, simple usage du pays coutumier, étranger à toute règle du droit civil, quelques efforts qu'on ait faits plus tard pour l'y soumettre ? (Voy. *infrà*, chap. *Communauté conjugale.*)

Néanmoins, si sa proposition est exacte, la convention présumée est justifiée : car, de la convention expresse à la convention présumée, la conclusion est fondée en vertu de l'argument *ab expresso ad tacitum* (2). Or, si la convention subsiste, elle porte ses effets partout, d'après le sentiment de Dumoulin. — Mais Bouhier a besoin d'aller plus loin : la loi, sous le nom de coutume, usage, statut, jurisprudence, édit, déclaration, ou tout autre acte public, consacre ce que les parties sont dans l'habitude d'insérer comme clause expresse ou sous-entendue dans les contrats de mariage. Dès-lors, quel est l'office de la loi ? « C'est, » répond Bouhier (chap. 26, n° 1), soit d'éviter aux con-» tractants la peine et la dépense de les faire rédiger par » écrit, soit parce qu'il a paru utile aux législateurs, pour

(1) Toutefois, il ne cite que Delaurière sur Loysel en faveur de cette opinion, t. I, p. 111.
(2) Everhard, Tract. *Loci argumentor. legales.* — Oldendorp.

» le bien de la société, qu'elles fussent généralement obser-
» vées, à moins que les parties intéressées n'y eussent
» expressément dérogé, ou qu'elles ne fussent contraires
» aux bonnes mœurs. » — De ces deux motifs, qui le croirait? Bouhier ne s'attache qu'au premier, pour fonder son système extensif de la convention présumée, dépasser toutes les doctrines de Dumoulin sur la communauté conjugale, attaquer la réalité partout, même celle du statut normand, toute prohibitive qu'elle est; et perdant de vue que le mariage, dans son principe comme dans ses conséquences les plus éloignées, est tout entier d'ordre public, dans le domaine souverain de la loi, placer, non sous la tutelle de la loi, mais bien dans le dédale ou l'arbitraire de l'interprétation privée, sous la seule garantie de la convention présumée, c'est-à-dire de la volonté individuelle, ses principaux développements. C'est ainsi qu'il attache, contre le sentiment universel, le caractère de la *personnalité* non-seulement à la communauté conjugale, mais encore aux gains de survie, aux douaires, aux stipulations expresses ou présumées des bagues et joyaux, aux remplois, aux renonciations des filles dotées aux successions paternelle ou maternelle, pour étendre à toutes les contrées dans lesquelles se trouvent situés les biens des époux les effets du statut matrimonial. Du reste, il reconnaît lui-même (chap. 26, n° 152), notamment à l'égard du douaire, « que tous ceux qui en ont parlé se sont unanimement
» déclarés pour la *réalité*; qu'il ne lui appartient pas de
» lutter contre un tel torrent, par lequel il a été entraîné
» autrefois; mais que de nouvelles réflexions lui ont fait
» depuis changer d'avis, etc. » — — Bouhier quittait sciemment les conditions naturelles du sujet, la vérité de la matière : il s'abandonnait à des idées nouvelles, au risque de heurter tous les principes; il s'efforçait de faire rentrer dans l'ordre des considérations privées ce qui appartenait évidemment, nécessairement, aux matières de droit public, à la puissance, à la réalité de la loi, pour secouer, comme je l'ai dit autre part, le joug des idées féodales et des conclusions forcées qu'elles entraînaient. Bouhier aurait dû d'autant plus rester invariablement attaché aux saines doctrines du droit public, dans l'examen

des qualités propres aux statuts, qu'il n'avait pas hésité lui-même à considérer comme *statuts réels* les matières de police et les lois pénales, déterminé surtout par les motifs généraux tirés des souverainetés respectives auxquelles sont expressément dévolus les soins et les règlemens relatifs à la sûreté, au bon ordre et à la prospérité de toute la contrée statutaire. Il avait même sagement indiqué les sources historiques sur lesquelles reposait cette doctrine. Car, après avoir donné les raisons de l'indépendance des statuts entre eux, attendu l'indépendance des souverainetés, il ajoute (chap. 23, n° 38) : « Ces raisons » étaient anciennement fortifiées par la situation où se trou- » vaient alors les provinces du Royaume. Comme elles » étaient soumises à différents princes, qui étaient souvent » en guerre les uns avec les autres, il y avait peu de liaison » entre les États voisins. »

40. Reconnaissons donc que Bouhier s'est écarté, par les motifs que j'ai précédemment indiqués (n° 35, p. 52), des vraies doctrines statutaires ; que voulant, par un sentiment louable d'indépendance territoriale, d'unité de législation, de principes ou de coutumes en France, briser la hiérarchie féodale, fondre les mœurs, rapprocher les éléments épars et disparates de la jurisprudence, entrer enfin dans les grandes vues politiques dont se préoccupaient alors les esprits les plus élevés, qui avaient pour but l'union, la fusion de toutes les parties de la monarchie ; il s'est efforcé, en toute occasion, de faire prévaloir, même aux dépens de la logique et de la vérité, la *personnalité* sur la *réalité*. C'est ainsi qu'en contestant, contre l'évidence même, l'application du principe de la *réalité* des coutumes, dans tous les cas qui précèdent, il leur donne le caractère de la *personnalité*, n'ayant d'autre appui pour son opinion que les considérations générales tirées du bien public, des bonnes mœurs, etc., qui paraissent en effet avoir plus directement en vue les personnes, et méritent, comme il le dit lui-même, d'être étendues hors de leurs limites, pour concourir aux améliorations des mœurs nationales, à l'utilité et au bonheur commun, tandisque la *réalité* résulte invinciblement du caractère même et de la spécialité de ces statuts. — Au surplus, Bouhier était

loin de prendre le change sur ce point. « A plus forte » raison, dit ce jurisconsulte, l'extension du statut réglant, » dans des vues de bien public, un acte distinct de la » personne, doit-elle avoir lieu lorsque la loi a désigné » la personne à qui cette défense est faite ; car, alors, elle » a lieu sur les biens qu'a cette personne sous un autre » statut, non *par un empire direct*, mais par une défé- » rence politique et louable des magistrats, dont le zèle » pour le bien public doit, en ce cas, se prêter à l'exten- » sion de coutume à coutume. » (Chap. 23, n° 89.)

CHAPITRE IV.

TRANSITION ET TRANSFORMATION DES STATUTS EN DROIT INTERNATIONAL.

SOMMAIRE. — 41. Insuffisance, inutilité des anciennes distinctions entre la personnalité et la réalité. Au fond, la *réalité* n'était autre chose que la *souveraineté*. — 42. Preuves tirées de l'idée du domicile, d'après les auteurs eux-mêmes. — 43. Conséquences du principe que la *réalité* n'est autre chose que la *souveraineté*. — 44. Ces principes recevaient secrètement leur application, indépendamment des doctrines. — 45. Telle est la cause de l'intervention de la loi politique. Il fallait faire cesser ces collisions de souverainetés. Moyens divers qu'elle emploie. — 46. Résumé. — Situation générale des États européens, en matière de statuts, avant la Révolution.

41. Tels étaient les tourments des esprits sur la matière des statuts. Si la vérité n'apparaissait nulle part, les efforts des hommes étaient du moins visibles partout : *Verùm in iis definiendis*, disait à ce sujet Hertius[1], *mirum est quam sudent doctores*. Et tant de difficultés aboutissaient enfin à cette question générale : Quel est, dans le doute, entre la personnalité et la réalité, celle qui doit l'emporter sur l'autre? L'impossibilité de donner des règles certaines propres à diriger dans l'appréciation de la personnalité ou de la réalité, de caractériser uniquement par la considération de l'une ou de l'autre la nature du statut, et de faire cesser les graves conflits que présentaient la plupart des questions mixtes, aurait donc dû avertir les meilleurs esprits que les distinctions, les classifications imaginées par les auteurs, et plus ou moins adoptées par la jurisprudence, n'étaient

(1) *De collis leg.*, sect. 4.

qu'un puéril moyen de répandre un jour véritable sur la matière des statuts et de tarir les nombreuses difficultés dont elle restait toujours couverte; que le principe de solution de ces difficultés reposait tout entier dans la souveraineté jalouse de chaque coutume, dans l'exclusion plus ou moins expresse par chacune d'elles, de toute disposition étrangère ou qui ne serait pas proprement la sienne; la coutume étant, comme la loi, la charte écrite ou non écrite de tous les habitants du sol qu'elle gouvernait, elle faisait de chacun d'eux comme autant de citoyens d'un État distinct, pouvant invoquer en tout temps les prérogatives de la nationalité, se prévaloir du droit public de sa contrée retracé par les dispositions de sa coutume, de toutes les conséquences qu'il entraînait à son égard; que le territoire, ou plutôt la *réalité*, emportant *souveraineté*, et par-là même *domaine éminent*, alors que le corps politique dont ce domaine n'est que la dépendance ne ressortait pas encore explicitement en institutions expresses, en corps de lois ou même de doctrines avouées, etc. C'était néanmoins par la considération décisive de la *réalité* ainsi comprise que se résolvaient la plupart des questions mixtes, douteuses ou complexes relatives aux statuts.— Et de là l'importance immense qu'acquérait pour l'individu le domicile: car c'était par le domicile surtout que l'habitant était réellement breton, parisien, normand, bourguignon; qu'il jouissait d'une nationalité propre, et pouvait invoquer utilement les dispositions de sa coutume. Et c'est là, si l'on y prend garde, la principale cause de ces dissidences d'opinions, de ces distinctions métaphysiques et subtiles où se trouvent incessamment engagés les auteurs, les meilleurs d'entre eux se voyant entraînés, comme par instinct et à leur insu, vers le domicile, point central autour duquel venaient se grouper tous les intérêts, et qui seul, en effet, présentant le caractère et ,en quelque sorte, les garanties de la nationalité, donnait par-là même les plus sûrs moyens de résoudre les graves difficultés de la matière.

42. Aussi voyez le plan des auteurs se conformer habituellement à cette idée d'ordre et de principes qui domine secrètement tout le sujet. Je cite, entre autres, Bouhier et Boullenois comme ayant tous les deux savamment traité la matière des statuts, et qui tous les deux ont vu dans le domi-

cile l'unique moyen de résoudre la plupart des questions mixtes par le triomphe presque constant, surtout de la part de Boulhier, de la *personnalité* sur la *réalité*.

Il est évident que, dans leur esprit, le domicile constituant, comme je le disais, une sorte de nationalité, les grandes théories sociales d'où sont sortis plus tard le domaine éminent, la prééminence de l'homme politique sur le sol qu'il habite, la souveraineté proprement dite, le droit des gens par lequel se concilient dans l'application, même les systèmes politiques les plus incohérents entre eux, n'ayant reçu encore aucun développement, on ne voyait dans les rapports de coutume à coutume que des sympathies ou des répugnances, sous les rudes formes d'une souveraineté mal définie, absolue dans ses dispositions, n'admettant aucun tempérament extérieur, et rendant à peu près impossible l'exécution de ces mêmes dispositions hors de ses limites, si la loi politique n'eût interposé sa haute et efficace intervention, comme nous allons le voir, pour concilier, dans l'intérêt général du royaume et de l'unité nationale, des dispositions inconciliables par elles-mêmes. — Ainsi donc, au lieu de dire avec Merlin et les anciens auteurs dont il offre le résumé :

« Qu'il faut regarder comme *personnel* tout statut qui » donne à une personne un certain état et une certaine con- » dition ; — qu'il faut ranger dans la même classe les *statuts* » *permissifs*, adressés à des hommes capables par état, et » les *statuts prohibitifs*, adressés à des hommes incapables » par état ; — que la loi qui défend un acte particulier à un » homme capable par état est *personnelle*, si l'objet est » personnel, et *réelle*, si l'objet est réel ; — que la loi qui » permet un acte particulier à un homme incapable par » état est *personnelle*, si l'objet est personnel, et *réelle*, si » l'objet est réel ; — que le statut personnel doit céder au » statut réel, en cas de concours entre l'un et l'autre. »

Au lieu de ce langage factice, procédant de la science, subtil, inexact par son insuffisance même, qui ne faisait, en définitive, qu'ajouter de nouvelles ténèbres aux anciennes, il fallait se borner à dire, avec les auteurs les plus accrédités, que toutes les coutumes étaient *réelles*, ce qui voulait dire, comme nous l'avons établi, et comme leur étymologie historique l'indique, *souveraines*.

43. Appliquant ce principe, on répondait à ceux qui demandaient si le statut qu'on appelle *personnel* doit céder au statut *réel*, en cas de concours entre eux, et réciproquement ; — si le statut du domicile ne doit pas l'emporter sur le statut de la situation des biens en matière de conventions matrimoniales, de dot, de douaire, de gains de survie, etc.; — si, prenant pour base l'objet du statut, on ne doit pas appeler du nom de *réel* celui qui a principalement la chose pour objet, et de *personnel*, celui qui a principalement la personne pour objet; on répondait, dis-je, que rigoureusement toutes les coutumes sont souveraines dans leur ressort; que les statuts, n'étant que des dispositions isolées de ces coutumes, sont souverains comme elles; qu'il n'y a pas de collision possible entre deux dispositions isolées de deux coutumes, cette collision partielle heurtant les vrais principes de la matière aussi bien que la raison et l'esprit général des coutumes; que ce n'était pas par des distinctions futiles entre la réalité et la personnalité que l'on pouvait parvenir à faire cesser jamais leurs contrariétés réelles ou leurs répugnances; qu'il y avait nécessairement collision entre la coutume tout entière ou le droit public d'une province et la coutume tout entière ou le droit public de l'autre; que la disposition d'une coutume qui détermine, par exemple, la majorité, la minorité, qui considère comme statuts réels la communauté, le douaire, les gains de survie, etc., étant moins une disposition de droit privé qu'une disposition de droit public, en ce qui concerne une certaine classe d'individus, capables ou incapables de l'exercice des droits civils, ou des intérêts d'un certain ordre, tels que la dépendance générale des femmes, des enfants, dans les relations domestiques et les transactions privées, la distribution des biens entre-vifs, par décès, ou pour satisfaire de certaines idées, par exemple, les distinctions féodales, les rangs, la perpétuité des biens dans les familles, etc., dominantes dans la contrée et incorporées à ses mœurs. Ce n'est plus à la considération de la partie prépondérante dans le statut, savoir de la réalité sur la personnalité, ou réciproquement de celle-ci sur l'autre, qu'il faut s'attacher pour assigner son véritable caractère au statut, mais bien au principe : qu'attendu la collision existante entre deux coutumes également souveraines, en une

partie générale de leurs dispositions, il y avait lieu de faire cesser cette collision, au nom de la loi politique du pays, interprète naturel des lois, des usages, des coutumes, des mœurs de chaque province, conciliatrice souveraine, dans l'intérêt de l'unité politique et législative, de toutes les dispositions rivales ou contraires, des lois ou coutumes qui régissaient les diverses parties du territoire; et les solutions devaient procéder analogiquement de ce principe.

44. Et voyez comment, même à l'insu des docteurs de l'époque, ces principes recevaient leur secrète application! La majorité normande était fixée à vingt ans; la majorité parisienne, à vingt-cinq. Le majeur de vingt ans en Normandie emportera-t-il son état de majeur à Paris? Pourra-t-il exercer dans cette ville des actes de majeur qui aient effet sur les biens situés dans le ressort de la coutume de Paris, et réciproquement?

Les deux Voët, argumentant de quelques textes du droit romain, se refusaient absolument à de tels résultats. — « Que le statut personnel accompagne l'homme partout où il se transporte, dit Paul Voët[1], et opère ses effets sur les biens situés dans l'étendue de son territoire, on le conçoit; mais qu'il produise des effets sur les biens situés dans un territoire étranger dépendant d'un autre statut, si ce statut s'y refuse, c'est ce qu'il est impossible d'admettre, les statuts étant respectivement souverains dans leurs limites. »

Jean Voët, son fils, va plus loin[2] : il soutient qu'en principe, on ne saurait établir une différence entre les statuts réels et les statuts personnels, pour affirmer que l'autorité des premiers doit être renfermée dans leurs limites respectives, tandis que celle des seconds peut s'étendre au-delà; et sa principale raison est que les statuts, quels qu'ils soient, ne tiennent leur force et leur autorité que de celui qui les a fondés; or, la puissance de ce fondateur est nécessairement renfermée dans les limites mêmes du territoire où il l'exerce. En vertu donc de quel droit cette puissance s'étendrait-elle sur un territoire étranger? De quel droit contraindre un sou-

(1) *De statut.*, sect. 4, cap. 2, n. 7 et seq., et *De mobilib. et immobilib.*, cap. 12, n. 2.
(2) *Comment. ad Pand. De statut.*, n. 5, 6, 7 et seq.

verain de reconnaître sur son territoire un majeur, un mineur, un interdit, un homme légitime, illégitime, jouissant de ses droits, mort civilement, infâme, etc., d'après les lois ou les statuts d'un autre territoire que le sien? Ensuite, sur quelles raisons s'appuient les partisans de l'opinion contraire? Sur ce que la nature même des choses et la nécessité veulent que toutes les fois qu'il s'agit de l'état et de la condition des hommes, ce soit au seul magistrat du domicile individuel qu'appartienne le droit de fixer cet état, cette condition. Tel était, en effet, l'unique appui à donner à ce système. Mais la raison était loin de l'approuver, car la raison ne saurait errer ainsi au gré des convenances humaines. Les opinions des hommes, la jurisprudence, qui s'en écartaient se livraient donc au pur arbitraire, et ouvraient la porte aux plus graves abus dans l'administration de la justice.

45. Dans la rigueur des principes, les statuts, également souverains, ne se devant rien les uns aux autres, aucune considération ne pouvant faire fléchir leurs prétentions réciproques, le désordre et l'anarchie s'étendaient d'un bout du royaume à l'autre, par l'élément même qui devait introduire et maintenir la paix dans les parties vitales de la société. Mais la loi politique intervient pour neutraliser ces principes de discorde, concilier ces éléments rivaux ou ennemis; et voici comment se réalise son intervention [1].

1° Elle s'empresse de recueillir, tantôt directement, par les voies législatives, ordonnances [2], édits, déclarations, sur de certaines matières; tantôt d'une manière plus large et plus expresse, par la rédaction officielle ou la réforme des coutumes, les éléments d'homogénéité qui, sous les formes les plus diverses au fond, les rapprochait réellement toutes entre elles, et recélait, pour les meilleurs esprits, cette unité législative qu'avaient hâtée de leurs vœux les hommes les plus éminents de toutes les époques, et qui ne devait se réaliser qu'au sein de la plus violente crise qui ait agité la société française depuis son origine.

(1) V. Paul Voet. *De statut.*, p. 125, n. 9.
(2) Telles sont, entre autres, l'ordonnance de Montils-lès-Tours (Charles VII), d'avril 1453, et l'édit de Louis XII du 4 mars 1505.

» Cette unité de coutumes, dit Klimrath [1], incontestable pour quiconque en a fait une étude approfondie, » n'est pas cependant, comme leur diversité, un fait dont » l'évidence frappe d'abord les yeux les moins exercés. » Elle est obscurcie et voilée sous la multiplicité des » formes. Celui qui réussirait à la dégager pure et brillante ferait, sans contredit, œuvre de jurisconsulte : » car il préparerait les éléments de l'interprétation la » plus sûre et la plus large, la plus féconde et la plus » scientifique qui se puisse faire du Code civil. »

Henri IV, par un édit du mois d'août 1606, réhabilite les femmes, en abrogeant le sénatus-consulte Velléien, dans l'exercice plein et entier des droits civils, quant aux engagements et cautionnements. Trois édits de Louis XIV : le premier, sous le nom de *déclaration*, du mois d'avril 1664, interprétatif du précédent; le second, du mois de décembre 1683; le troisième, du mois de novembre 1703, ayant pour but de rendre applicable l'édit de Henri IV à la Bretagne et à la Franche-Comté, confirment cette résolution politique.

2° Les coutumes n'ont force de loi que lorsqu'elles sont homologuées par le Roi. — Il ne suffit pas qu'elles soient approuvées par le seigneur [2].

3° Elle abandonne à la jurisprudence des parlements, en sa qualité de loi politique, souveraine des hommes et du sol, le soin d'interpréter ces coutumes diverses et d'en faciliter les applications, dans le but le plus favorable aux institutions générales du royaume, tout en ménageant, autant que le comporte la nature des questions à résoudre, jusqu'à la rudesse des prétentions de chacune d'elles. — C'est ainsi qu'on a vu souvent le parlement de Paris, cédant d'abord aux exigences de réalité dont est si fortement empreinte la coutume de Normandie, s'élever ensuite à des considérations d'ordre et de bien public intéressant le royaume entier, et adopter une jurisprudence contraire, dont il ne s'est plus départi depuis, quelque obstination que mît le parlement de Rouen à suivre sa jurisprudence statu-

(1) *Revue de législation*, t. IV, n. de 30 mai 1837, p. 107.

(2) M. Dalloz. *Dictionnaire*, v° *Loi*, n. 41 et 42.

taire. Tel fut le célèbre arrêt rendu en 1617 (1) dans l'affaire Fervaques, où, après avoir consacré la bizarre solution que, quelque explicite que fût le contrat de mariage des époux, par lequel, bien que domiciliés en Normandie, ils entendaient adopter la coutume de Paris comme loi de leur mariage, avec dérogation expresse à toutes autres coutumes, néanmoins, la femme survivante ne recueillerait en Normandie que ce que lui attribuait, comme héritière, la coutume de Normandie, exclusive de la communauté, tandis qu'elle recueillerait, comme commune, la moitié des conquêts faits dans les autres coutumes de communauté ; le parlement de Paris, abandonnant bientôt cette tyrannique disposition du statut normand, frappé du grave inconvénient de tenir séparés, sous les étroites exigences de la réalité, des citoyens appelés à des destinées communes, sous l'empire de la même loi politique ; du grand intérêt qu'avait l'État de favoriser les alliances entre toutes les familles françaises ; de faire tomber au plus tôt les barrières qui pouvaient s'opposer à l'accomplissement de ce but désiré, finit par adopter la jurisprudence, invariable depuis (2), non-seulement que les stipulations du contrat de mariage dérogatoires à la coutume de Normandie, feraient, dans tous les cas, la loi suprême des parties, même pour les biens situés dans le ressort du statut normand (3) ; mais encore qu'indépendamment de toute stipulation dérogatoire, l'adoption simple de la communauté, formant comme l'état des époux et étant, dès-lors, un statut personnel, ferait tomber dans la communauté les acquêts et les conquêts faits dans les coutumes prohibitives.

4° Elle accueille et fait prévaloir, dans une foule de cas, les interprétations favorables à la personnalité contre la réalité, alors que les vrais principes s'y refusent, non par ces motifs vagues et insignifiants dont s'appuient Rodembourg, Boullenois et autres : « Que l'homme affecté

(1) Froland. *Mémoires sur les statuts*, t. I, p. 246.
(2) Toutefois, je dois dire que la cour de cassation a dévié récemment (arrêt du 4 mars 1829, affaire Levieux) de ce point de vue politique.
(3) Voy. Poullain-Duparc. *Principes du droit français*, t. VIII, p. 342, n. 132, et Merlin. *Répertoire*, v° *Communauté*, § 1.

» par la loi de son domicile d'une certaine qualité person-
» nelle et d'état porte partout cette qualité, attendu qu'il
» est le même partout, les lois d'une autre domination ne
» pouvant agir sur sa personne qui ne leur est pas
» soumise (1). » Car la question est précisément de savoir si les lois d'une autre domination sont tenues de reconnaître la qualité personnelle et d'état que vous supposez imprimée par la loi du domicile pour l'exercice d'un acte qui s'accomplit sur son territoire; et les arguments contraires de Jean Voët prennent ici toute la rigueur d'une démonstration. Mais parce que, toutes les coutumes se trouvant soumises à la même domination politique, on ne voit pas de raison pour refuser à la loi bretonne, parisienne, normande, etc., la faculté de déterminer définitivement les capacités ou incapacités personnelles et d'état, ou telle autre qualité des habitants placés sous son empire, la loi politique n'ayant d'autre intérêt que de tenir pour vraies et de confirmer, au besoin, des qualités personnelles qui, par essence, sont l'une des preuves les plus décisives de la nationalité elle-même : car la province à laquelle appartient celui qui en est revêtu forme l'une des parties intégrantes du territoire politique. C'est ainsi, et par une application du même principe, que les substitutions d'immeubles étant prohibées par la coutume de Bretagne (art. 200), la substitution de tels biens dans deux grandes maisons de cette province (la maison de Rohan-Chabot et la maison de Rieux) dut, pour recevoir son exécution, être revêtue de lettres-patentes enregistrées en parlement (2).

5° Elle autorise et consacre les *évocations*, les *committimus*, afin de favoriser, dans l'occasion, les interprétations extensives ou restrictives, les conciliations de textes obscurs, contradictoires ou trop absolus de quelques coutumes, pour ramener insensiblement la jurisprudence à l'unité législative. Elle soutient jusqu'aux fictions qui tendent vers ce but désiré, alors qu'elles sont repoussées par les préjugés le plus profondément enracinés dans les

(1) Boullenois. *Personnalité et réalité*, t. I, p. 153.
(2) Poullain-Duparc. *Principes du droit français*, t. VIII, p. 342, n. 132.

esprits et même par la force des principes. C'est ainsi que l'opinion hardie de Dumoulin, que la communauté légale emporte, indépendamment de toute stipulation expresse, convention tacite des époux de mettre en commun les meubles et les conquêts immeubles, en quelques lieux qu'ils soient situés, repoussée d'abord par la plupart des jurisconsultes, et évidemment contraire aux principes du droit coutumier sur la réalité, adoptée plus tard par le parlement de Paris, finit par devenir, sous les yeux de la loi politique qui soutient et favorise cette fiction, une jurisprudence certaine dans tout le royaume, et elle passe ensuite, à titre de *loi*, dans le Code civil (art. 1393).

6° Qu'importe la question métaphysique et obscure de savoir si la réalité prédomine sur la personnalité, ou la personnalité sur la réalité, et jusqu'à quel point l'une l'emporte sur l'autre, pour caractériser la nature du statut et en déterminer les effets? Lorsque la disposition s'applique au sol directement, ou par accession et comme conséquence nécessaire de la juridiction territoriale, la loi politique elle-même veut que la réalité existe sans mélange, et voici l'analyse d'après laquelle ce principe reçoit son exacte application. Les dispositions ou aliénations partielles du territoire, qu'elles procèdent de la loi ou du fait de l'homme, ne sont que des dispositions subordonnées ou des dérogations apportées au domaine éminent dans le ressort de chaque coutume; or, le domaine éminent n'étant lui-même que l'un des attributs de la souveraineté implicite de la collection d'hommes vivant sous l'empire de la même loi locale, il est évident que ces dispositions, dérogeant, en définitive, aux droits de la souveraineté dans chaque coutume, devront être appréciées et exclusivement autorisées par elle. Voilà comment s'explique, par la force même des choses et comme à l'insu des hommes, la *réalité* des coutumes. Ainsi, on comprendra très-bien que la communauté légale entre époux, le remploi, le douaire, les gains de survie, la dot, les donations, en un mot, toute disposition dont les éléments nécessaires reposent sur le sol, soient des dispositions purement réelles, tout aussi bien que les transmissions partielles du sol politique, par succession, donation, échange, vente, etc.:

car les unes comme les autres sont des dérogations, des atteintes directes ou indirectes, mais autorisées, apportées à la souveraineté qui s'étend sur le territoire sous le nom de *réalité*.

Il ne faudrait pas, toutefois, tirer de là, contrairement à mes principes, la conclusion que le sol ou la souveraineté féodale et matérielle l'emporte, comme plus digne, sur l'homme qui l'habite; qu'elle l'attire à elle comme partie principale; il faudrait dire plutôt que la souveraineté, même d'après l'ancien système politique des peuples de l'Europe, réside implicitement, mais toujours essentiellement, dans la collection d'hommes vivant sous l'empire de la même loi générale ou coutume; qu'il faut admettre, comme dépendance nécessaire de cette souveraineté, le domaine éminent se produisant sous la forme anormale que j'ai indiquée (*suprà*, p. 36 et suiv.), savoir : la *réalité;* que, dès-lors, toutes dispositions partielles du sol, soit par la force de la loi, soit par l'effet des dispositions privées, ne sont plus que des effets subordonnés, applicables aux individus, dans les limites et sous les conditions générales imposées par le corps politique, exerçant pleinement ses droits de souveraineté.

7° C'est encore par la loi politique que s'explique la partie féodale de l'ancienne législation coutumière : car la féodalité, soumise, par sa nature même, à la transformation lente et progressive dont j'ai parlé, il appartenait à la loi politique de s'emparer de son action, d'en régler la puissance, le caractère et les effets.

8° Enfin, les rapports d'État à État n'étant plus ceux de province à province, et la distinction entre la réalité et la personnalité des statuts cessant complètement dans le premier cas, attendu qu'elle est sans objet pour des territoires soumis à des souverainetés différentes, la loi politique du royaume, en collision avec la loi politique étrangère, pouvait seule rechercher et déterminer le meilleur mode de faire cesser cette collision et de préparer, pour le plus grand intérêt du pays, les solutions à intervenir sur les questions complexes d'extranéité; et de-là, s'élevant sur les ruines du droit coutumier et des fictions violentes du régime féodal, ne s'appuyant que du principe des nationalités,

comme nous le dirons plus loin, constituer et fixer dans ses régions incertaines le droit international.

46. Telle était, avant la révolution, la situation générale des sociétés européennes, et notamment de la France, sur la matière des statuts ; et tels étaient le travail intérieur de la plupart de ces sociétés dans l'application journalière du droit statutaire ; le développement occulte, lent et peu sensible encore, quoique certain, des grandes théories sociales qui, simplement en germe, expliquent néanmoins le tourment des esprits, à cette époque, les entraînements vers la *personnalité* de la part de ceux qui voulaient l'affranchissement du sol, de la *réalité* de la part de ceux qui restaient fidèles à l'établissement féodal, et qui, touchant tout-à-coup à leur dénoûment, en 1789, prennent les formes déterminées, précises et solennelles des grands pouvoirs sociaux, par lesquels disparaissent, comme les ténèbres devant la lumière, les immenses difficultés des siècles précédents sur toutes les matières du droit coutumier, notamment des statuts. Dès ce moment, en effet, ce fut la loi politique qui, s'emparant des hommes, du sol, et proclamant, en termes clairs, tous les attributs de la souveraineté politique, proscrivit pour jamais ces souverainetés individuelles de province, aussi bien que les statuts qui en étaient l'expression, pour ne laisser plus subsister que la grande souveraineté nationale qui les confond et les embrasse toutes. Et c'est ainsi que la *personnalité* se trouva absorbée dans la *nationalité* et la *réalité* dans la *souveraineté*. J'ajoute que le mot *statut*, conservé encore dans la législation, la jurisprudence et les institutions de quelques peuples de l'Europe, comme aussi par certains auteurs, même dans les habitudes des corps judiciaires français, peu conformes en cela avec la législation écrite, dont ils sont chargés de faire l'application, doit finir néanmoins par se perdre dans le système des nationalités bien comprises, savoir : dans le droit international, pour tous les rapports existant entre les regnicoles et les étrangers, et dans le caractère large et complet de la *loi*, dont la dénomination embrasse proprement toutes les dispositions générales ou particulières, quels que soient leur ordre et la nuance des matières réglées à l'intérieur,

émanées, à ce titre, des corps politiques chargés de la rendre, et auxquelles tous les citoyens doivent indistinctement obéir.

Toutefois, qu'il me soit permis d'exprimer, en terminant cette partie, mon étonnement que, dans ce long intervalle de tâtonnements et d'efforts, sans qu'on parvînt jamais à dominer puissamment la matière, des génies supérieurs, tels que Dumoulin, Loisel, Loyseau, Coquille, Choppin, Hottoman, Connan, etc., secouant les entraves de la féodalité, et portant leurs regards investigateurs vers les grandes théories du droit public qui, ouvertement ou secrètement, règnent toujours à un degré quelconque au fond des sociétés humaines, au lieu de s'épuiser en vaines et subtiles argumentations sur des questions de pur droit privé, que n'éclairait encore aucun principe certain, dissertant, selon l'expression de Bacon, du sein des fers, *è vinculis ratiocinabantur*, n'aient hâté, par quelques aperçus profonds, le triomphe des vraies théories sociales, le règne de la politique proprement dite. Mais, ce qui ne doit pas moins étonner, c'est que des jurisconsultes modernes du premier ordre, tant parmi les étrangers que parmi nous, même les décisions des cours souveraines, reproduisent encore, après la rénovation complète de tous les principes, de toutes les formes sociales, des systèmes et des idées qui méritaient d'être confondus par les jurisconsultes du seizième siècle.

TITRE PREMIER.

De la nationalité et de ses modifications diverses, ou de la personnalité *et de la* réalité, *considérées dans le sens des affectations individuelles, soit à l'intérieur, soit à l'extérieur des États.*

CHAPITRE PREMIER.

DU DROIT STATUTAIRE SOUS LA LÉGISLATION MODERNE, OU DU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

SOMMAIRE. — 47. Transformation des statuts en lois nationales, à partir de

1789. — Les anciennes distinctions entre la *personnalité* et la *réalité*, en raison de la diversité des statuts, disparaissent. — Une seule loi, émanée du corps politique, régit uniformément tous les Français pour leur attribuer la même qualité, et le sol, pour l'affranchir de ses anciennes entraves et le rendre *sol politique*. — 48. Le temps, le mouvement des idées, le progrès des institutions publiques, etc., ont concouru beaucoup plus puissamment encore à la transformation dont il s'agit. — 49. Examen et réfutation de quelques doctrines actuelles, qui sont un retour plus ou moins explicite vers les anciennes doctrines statutaires. — 50. Continuation. Dans quel sens les lois peuvent être dites aujourd'hui *personnelles, reelles*, soit à l'intérieur, soit à l'extérieur. — 51. Continuation. La collision, s'il s'en élève entre la loi nationale, qui couvre de sa protection les Français à l'étranger, et la loi étrangère, quel que soit l'objet de la collision, est une collision de lois politiques, qui ne peut être levée que par l'intervention des souverainetés. — 52. Développement des principes précédents. Leur résumé. L'état, la condition de l'homme hors de sa patrie, sont les mêmes dans toutes les souverainetés. — 53. Motifs généraux de ce dernier principe. — 54. Motifs spéciaux. — 55. Ce que l'on doit entendre par *réalité*, dans le sens des lois modernes. — 56. Continuation. La *réalité* peut être envisagée sous deux rapports ; Développements. Premier rapport — 57. Rétroactivité. — 58. Continuation. Second rapport. La réalité se confond avec la souveraineté. Les affectations du sol sont le produit direct de la loi politique. — 59. Ce qu'on doit entendre par le droit statutaire intérieur. — 60. Sous l'ancien droit statutaire, la *personnalité* et la *réalité* cachaient un véritable antagonisme entre l'*individualisme* et l'*ordre politique*. Cet antagonisme a cessé. — 61. La question de savoir si c'est de la loi personnelle ou de la loi réelle que dépendent les meubles est subordonnée aux principes précédents. — 62. Examen de certaines théories anciennes sur les meubles, professées par quelques jurisconsultes modernes, notamment par Voët et Merlin. — 63. Leur Réfutation. Doctrine de l'auteur. — 64. Preuves nouvelles de l'abandon des doctrines statutaires par les lois modernes, tirées de l'ouvrage de M. Fœlix, *Du Droit international privé*. — 65. Application des principes précédents à une espèce. Résumé. Les collisions de lois d'une souveraineté à l'autre ne sont plus que des collisions de souverainetés. La cause des erreurs actuelles sur l'appréciation des statuts provient des notions fausses ou erronées sur la souveraineté.

47. Que deviennent les statuts, à partir de la révolution de 1789? On vient de le voir; évidemment on ne conçoit plus leur existence. Leur place est remplie par d'autres institutions qui sortent de la révolution. Désormais, la nationalité provinciale, le droit public qu'elle suppose, la qualité de normand, de parisien, de breton, de bourguignon, etc., sont absorbées et confondues dans la qualité nationale de Français. La loi politique accomplit solennellement tous ses effets sur le territoire et sur les habitants. Le sol affranchi, sortant désormais régénéré des formes factices de la réalité (1), est devenu le sol de la communauté française. Le domicile des Français n'est plus un domicile de province, leur imprimant une sorte

(1) Voy., entre autres, les art. 537, 544, 552, 687 et 638 du Code civil.

de nationalité locale, rappelant des lois diverses, des statuts, des coutumes, s'arrogeant une indépendance territoriale et élevant des barrières entre eux; c'est un point du sol national, centre particulier de leur séjour, de leurs affaires, mais qui les unit tous sous le nom commun de *Français*. Les capacités, les incapacités, toutes les qualités personnelles enfin, si diversement déterminées par les anciens statuts, ne sont plus que l'un des fruits naturels de la pensée générale qui, sous l'impulsion du mouvement révolutionnaire, crée les existences nouvelles, l'œuvre uniforme de la loi. Ainsi, la loi du 30 ventôse an XII porte (art. 7), à titre de disposition générale : « Qu'à dater » du jour (promulgation du Code civ.) où ces lois sont » exécutoires, les lois romaines, les ordonnances, les » coutumes générales ou locales, les statuts, les règle- » ments, cessent d'avoir force de loi générale ou particu- » lière, dans les matières qui font l'objet desdites lois » composant le présent Code. » Et l'art. 1390 du Code civil, résumant en même temps qu'il régularise une foule de dispositions éparses dans les lois révolutionnaires sur l'association conjugale, exprime accidentellement ce grand résultat. « Les époux ne peuvent plus stipuler d'une manière géné- » rale que leur association sera réglée par l'une des cou- » tumes, lois ou statuts locaux qui régissaient ci-devant les » diverses parties du territoire français, et qui sont abrogées » par le présent Code. »

Dès-lors, on peut dire avec toute exactitude, sous le rapport des idées comme sous celui du langage et des institutions, que la loi, expression générale du corps politique français, se produisant désormais sous son vrai caractère, a remplacé tous les statuts, en faisant disparaître leur diversité, soit pour attribuer uniformément à chaque Français les capacités et les qualités personnelles qu'elle a jugé devoir lui conférer, comme cause constitutive ou comme effet de sa nationalité, soit pour régler la qualité, le rang et l'importance du sol politique, dans les transactions sociales; et ces lois seront, non d'après les anciens principes, mais d'après les vues nouvelles et dans le sens de la pure doctrine, pour améliorer les classifications, ou pour tel autre but secondaire, dites *lois personnelles, lois réelles:* ce qui explique suffisam-

ment le silence du Code civil sur cette matière ; et par-là disparaît la nécessité de traiter spécialement des statuts.

48. Au reste, ce que la volonté absolue, persévérante mais systématique des législateurs pourrait vouloir quelquefois sans succès, le temps, beaucoup mieux qu'elle, d'accord avec le mouvement des idées, l'assentiment secret des populations, quelquefois même à l'aide des crises politiques, l'accomplit naturellement et sans effort. Ainsi, indépendamment des textes précis qui abrogent formellement aujourd'hui l'ancien régime statutaire, il a dû cesser de recevoir ses applications, soit dans le sens de la rétroactivité, soit dans le sens du changement de lieu, à mesure que les matières législatives sont entrées, par la régénération des institutions publiques, dans le régime normal de la loi, c'est-à-dire, à mesure que la loi, ou ce qui tient lieu de loi, subissant, sous l'influence des nouvelles formes politiques des peuples de l'Europe, une transformation complète d'expression simple d'usages, coutumes, mœurs antiques, statuts, etc., sans dignité comme sans ensemble, habituellement dépourvue de la forme élevée du commandement, aussi bien que de sanction, est passée à l'état de *loi générale*, expression directe, solennelle, du corps politique, fondant son précepte, non sur ce que pratiquent vaguement, sous l'autorité d'opinions plus ou moins controversées, les habitants de certaines portions du territoire, soumettant ainsi ses prescriptions aux capricieuses solutions de la volonté privée, mais sur l'immuable règle du bien commun dont l'objet embrasse toutes les natures d'intérêts ; sur la préférence toujours due aux intérêts généraux ; sur la vertu politique enfin, dogme nouveau créé pour leur défense ; élaborée d'après tous ces principes, au sein des discussions publiques, et présentée par la promulgation au peuple entier, comme la règle souveraine de ses devoirs, la source élevée et permanente de ses droits.

C'est ainsi que les matières féodales, bénéficiaires, fiscales, civiles, juridictionnelles, etc., plus ou moins confuses par leur principe, les compétences diverses dont elles ressortaient ; les abrogations, les innovations successives, nées des ordonnances, des arrêts de règlement, des édits et autres actes de la puissance publique ; l'état mixte dans

lequel la plupart d'entre elles se trouvaient maintenues, par suite d'anciens usages, d'anciens abus, même de prétentions rivales des grands corps de l'État, se virent tout-à-coup ramenées par la Constituante au niveau de ces lois capitales, monument des hautes pensées dont s'enivrait le siècle, qui lui valurent le titre de régénératrice des institutions publiques de la France, et par les efforts qu'elle fit pour introduire dans ces lois la vertu politique [1], de fondatrice des nouvelles mœurs de la patrie. C'est ainsi encore que les anciennes matières statutaires sur les successions *ab intestat*, les dispositions testamentaires, les donations entre époux, les gains de survie, les douaires, les préciputs, etc.; d'usages antiques, de coutumes diverses, de mœurs publiques de telle ou telle contrée, sont passées, en perdant leur variété de formes et leurs éternels conflits, sous le régime unique, d'abord des lois des 17 nivôse, 22 ventôse, 6 floréal, 9 fructidor an II, 3 vendémiaire an IV, 18 pluviôse an V, 4 germinal an VIII, etc.; et plus tard, avec des modifications nouvelles, dans le Code civil, devenant ainsi lois nationales, expression générale et uniforme du corps politique français, sur les matières les plus graves de son droit civil, mais portant toutes des traces visibles des diverses formes politiques sous lesquelles elles ont été rendues. (Voy. entre autres *infrà*, chap. *Communauté conjugale*, les développements relatifs à cette crise transitoire de la loi, l'un des phénomènes les plus curieux du laborieux enfantement des lois transformées. Voy. aussi, relativement aux lois transformées une dissertation savante de M. Championnière sur l'art. 883 du Code civil en matière de partage, *Revue de législation*, n° du 30 juin 1838).

49. Toutefois, examinons de près certaines doctrines actuelles sur la matière, rappelant encore dans toute leur rudesse les anciennes doctrines statutaires, tant l'esprit humain répugne à abandonner ses voies primitives!

(1) Voy. entre autres les décrets des 14 décembre 1789, sur l'organisation des municipalités; du 22 décembre 1790, sur la constitution des assemblées primaires et des assemblées administratives, et celle du 29 septembre 1791, sur la garde nationale, qui considère comme un droit, non comme une charge, le service qu'elle impose.

Quelques auteurs français et étrangers (1), la jurisprudence elle-même (2), paraissent adopter encore, comme applicables aux lois modernes, les définitions suivantes empruntées de l'ancien droit coutumier.

« Le statut personnel est une loi dont les dispositions » affectent directement et uniquement l'état de la per- » sonne, c'est-à-dire l'universalité de sa condition, de sa » capacité ou incapacité de procéder aux actes de la vie » civile; une loi qui imprime à la personne une qualité » générale, sans aucun rapport avec les choses, si ce n'est » accessoirement et par une conséquence de l'état ou de » la qualité de l'homme, objet principal du législateur. » Par exemple, la qualité de citoyen ou d'étranger, de légitime ou d'illégitime, de majeur, de mineur, d'interdit, etc.

— « On appelle statuts réels, les lois qui ont les choses » pour objet principal, qui affectent directement les choses, » qui en permettent ou défendent la disposition, sans avoir » aucun rapport à l'état ou à la capacité générale de la per- » sonne, si ce n'est d'une manière incidente et accessoire, » et par voie de conséquence. Le statut réel imprime aux » choses une certaine qualité qui réfléchit naturellement » sur les pouvoirs de la personne. A cette classe apparte- » naient dans l'ancien droit les douaires coutumier, etc. » Aujourd'hui encore, il faut ranger dans cette catégorie » toutes les lois relatives au droit et à la forme de disposer » des biens; au droit de succéder *ab intestat* et par testa- » ment à certains biens; celles qui fixent la portion dispo- » nible, etc. »

Ainsi, nous voilà retombés dans les questions mixtes; car la présence simultanée de la personnalité et de la réalité entraîne nécessairement leur mixtion plus ou moins inégale, et des doutes sur le véritable caractère du statut. Il faudra apprécier ou sentir jusqu'à quel point la loi *affecte directement et uniquement* la personne, l'universalité de sa condition ou de sa capacité, sans rapport avec les choses,

(1) On remarque parmi eux MM. Merlin, Pardessus, Tittemann, Rocco, Burge, etc. (Voy. le *Droit international privé* de M. Fœlix, p. 29 et suiv., où ces auteurs sont cités.)

(2) Arrêt de la cour de cassation, du 27 février 1817.

si ce n'est accessoirement et par une conséquence de l'état ou de la capacité ; jusqu'à quel point la loi *affecte directement la chose*, sans aucun rapport avec l'état, la capacité de la personne, si ce n'est d'une manière incidente ou accessoire et par voie de conséquence ; s'il faut admettre en principe des dispositions statutaires mixtes, et sur quels éléments l'on fera reposer cette distinction, etc. Mais comment donc se rendre le maître absolu de ces appréciations? Est-ce que l'esprit humain aurait changé ses habitudes? Et ce qui, sous l'ancien droit, était la source d'intarissables procès, nés ou entés sur des subtilités dont profitait si habilement l'esprit de chicane, abrité par les éternelles ténèbres du sujet et le silence des lois, n'offrirait pas la même pâture sous le droit nouveau, les éléments théoriques de la matière étant restés les mêmes? Est-ce bien là le vœu de la loi nouvelle ; le sens, l'esprit des institutions sous lesquelles elle a été rendue ?

Du moins, d'assez plausibles raisons, sous l'ancien droit, servaient de prétextes à ces factices moyens de préparer et d'appuyer les solutions judiciaires. La loi, muette en cette partie [1], livrait à l'ardeur des controverses, aux cavillations de l'école et du barreau, le soin de fixer dans un sens ou dans l'autre ce qui devait être pris pour la vérité. La justice, en l'absence de la loi, n'ayant qu'une issue, on vivait, en réalité, sous l'empire du statut. Il importait de savoir si le statut normand, parisien, breton, bourguignon, etc., était réel ou personnel en telle ou telle partie ; en cas de conflit entre eux, lequel de ces statuts devait l'emporter sur l'autre : car de la diversité de ces solutions sortait la diversité des applications soit aux personnes, soit aux choses ; et de là l'importance et l'intérêt de la discussion. Ce n'était donc pas la loi française qui parlait par l'organe de chacun d'eux, c'était une loi locale, organe d'une souveraineté qui, bien que provinciale dans ses rapports avec la loi politique, n'en était pas moins absolue dans ses rapports civils avec les autres lois locales du royaume, et n'en revendiquait pas moins tous les attributs, toutes les conséquences de la

(1) Sauf, pourtant, les art. 74 et 75 de l'ordonnance de 1735 qui considèrent comme *statut reel* la survie de trois mois, de la part du testateur, pour la validité des testaments, en Normandie et en Bourgogne.

souveraineté sous les capricieuses ou fantastiques analyses de l'esprit, et les abus sans cesse renaissants de l'individualisme.

Evidemment, cet état de choses n'existe plus. Une seule loi, expression de la souveraineté nationale, domine aujourd'hui non-seulement les rapports politiques, mais encore virtuellement tous les rapports civils des Français entre eux, pour les régler d'une manière uniforme, dans le sens des intérêts généraux d'abord, et comme conséquence, ensuite, de l'intérêt privé. La distinction entre les lois personnelles et les lois réelles ayant donc perdu sa véritable importance, les lois étant toutes aujourd'hui des lois françaises sorties du même principe politique, elles peuvent bien entrer, selon leur objet, dans des classifications diverses, intéressant les juridictions, les compétences, les attributions des pouvoirs publics, les matières, et prendre, dans ce sens, le nom de *lois réelles*, *lois personnelles;* mais les collisions, s'il s'en élève, naissant du fond même des matières, de leur mixtion, des interprétations qu'elles comportent, de leur classement, ou des lois sur les compétences, n'intéressant plus les souverainetés provinciales, seront directement dévolues aux pouvoirs auxquels est confiée, en France, l'exacte application de toutes les lois émanées de la même souveraineté. Et de là, dans les diverses branches de l'administration publique, les lois relatives aux conflits de juridiction, d'attribution, les règlements de juges, etc.; enfin, les lois, les actes publics destinés à résoudre ces difficultés.

50. Nous dirons donc, en restreignant aux lois personnelles et aux lois réelles, les rapports généraux par lesquels le citoyen touche, en tout sens et dans tous les instants de sa vie, à la loi nationale; qu'en sa qualité de membre du corps politique français, les lois personnelles et les lois réelles l'intéressent en deux sens qui saisissent l'universalité de ses rapports comme citoyen : 1° dans leur application à sa vie politique, selon l'ordre de ses rapports intérieurs, sur le sol national, ou comme conséquence de ces rapports; 2° dans leur application, comme national, à sa vie politique, selon l'ordre de ses rapports extérieurs sur le sol étranger.

La distinction, dans la première hypothèse, entre les lois

personnelles et les lois réelles, se trouvant déterminée, par la seule loi française qui institue les juridictions, en règle les limites, fixe les compétence, rentrera donc dans les appréciations législatives et les interprétations habituelles, auxquelles il est régulièrement soumis, par sa qualité une et indivisible de national français, pour toutes les autres matières, quels que soient leur ordre et leur nature. Ainsi, les lois sur la disponibilité, sur la réserve légale, sur les partages, sur les droits des enfants naturels, sur les successions, sur les obligations, etc., règleront uniformément, et d'après le même principe, ses rapports, non-seulement comme toutes les lois civiles en général, mais encore comme toutes les lois politiques, administratives, fiscales, commerciales, criminelles ou autres, ne comportant toutes d'autres distinctions entre elles que celles qui résultent des matières mêmes qu'elles ont pour objet, et des considérations générales qui ont pu déterminer le législateur.

Mais la seconde hypothèse s'offre à nous sous d'autres conditions, commande d'autres développements. Le Français hors de sa patrie emporte avec lui son caractère public de Français, sa nationalité. Or, de même qu'en France le corps politique, savoir : le souverain, le domaine éminent, le citoyen, précèdent le mari, le père de famille, les capacités individuelles, la propriété privée, les droits civils, etc., et dominent ainsi tout entière, activement et passivement, la vie du Français à l'intérieur, de même sur le sol étranger la loi politique française reste en tête de tous les rapports par lesquels il se trouve en contact avec la loi étrangère, pour les dominer toujours et en faciliter le développement ou l'exercice ; et c'est ce principe, vaguement senti encore par les anciens auteurs, qui les avait portés à reconnaître que, bien qu'il s'agît au fond d'appliquer les dispositions du droit privé, cependant cette application n'avait lieu que par suite des rapports de nation à nation. « Il s'agit » dans tous les cas, dit Huber (*De conflictu legum*, n. 1), » de savoir jusqu'à quel point l'autorité publique devra » admettre l'application des lois étrangères. Or, la question » appartient plutôt au droit des gens qu'au droit civil, parce » qu'il est évident que les rapports respectifs des diverses

» nations entre elles rentrent dans le domaine du droit » des gens. » — Telle était aussi la doctrine de Grotius (lettre 467), de Bynkersoëck (*De Foro legator*, cap. 2), de Voët (*Comment. ad Pandect. De statut*, § 18), de Vatel (liv. 12, chap. 8, § 9), de Martens (§ 84), de Kluber (§ 4), de Muhlenbruch (§ 72), de Hauss (§§ 10 et 16).

51. Si donc quelque collision s'élève entre la loi nationale, qui couvre partout et en tout temps le Français de sa protection, et la loi étrangère, qui lui refuse, en tout ou en partie, l'exercice des droits que lui accorde la première, ce sera évidemment une collision entre deux lois politiques, quel que soit le sujet de la collision, qui ne pourra être levée que par l'intervention politique des deux nations intéressées, exprimant, soit par des actes publics, soit par des concessions individuelles et expresses, soit dans tous les cas, par un consentement politique patent implicite ou secret donné à l'application de tel ou tel acte, de juridiction ou de tolérance, relatif à l'affaire, ou même par un refus, s'il y a lieu, la nature des rapports qui les unissent, et dictent ainsi la solution qui importe de rendre; car le citoyen, soit dans le sein de sa patrie, soit au sein d'une souveraineté étrangère, est une espèce de polyèdre politique, en contrat perpétuel et dans tous les sens, avec la loi. — Tantôt dans cette dernière hypothèse, il est sous la protection directe du droit naturel et des gens; tantôt il invoque le droit conventionnel, la puissance des traités et des actes publics; tantôt il réclame la jouissance des droits civils; mais toujours et dans tous les cas, c'est appuyé de sa nationnalité, indivisible à son égard, dans sa cause comme dans ses effets, et conservant le même caractère d'indivisibilité vis-à-vis de la souveraineté étrangère, qu'il réclame l'intervention de ses lois.

52. Toutefois, ces principes ne me paraissant pas suffisamment énoncés nulle part, examinons donc les théories qui leur sont opposées, même préférées encore, et qui sont à peu près toujours celles sous lesquelles se développait l'ancien droit.

« L'usage et la convention tacite des nations, dit-on [1],

(1) *Revue étrangère* (de M. Fœlix), février 1840, n. 19, et *Droit international privé*, du même, p. 39 et suiv.

» ont établi, comme règle générale, que les lois personnelles suivent l'individu et lui sont applicables, même » lorsqu'il se trouve en pays étranger; qu'au contraire, » les lois réelles n'exercent leurs effets que dans le territoire.» — « Par un concours général des nations, dit » à son tour Boullenois (1), (et il est en cela l'organe de » presque toutes les opinions), et une déférence presque nécessaire, les statuts qui règlent l'état et la condition des personnes se portent dans toutes les coutumes. » Elles ont établi entre elles, à cette occasion, une espèce » de droit de parcours ou entre-cours, pour le plus grand » bien du commerce et de la société d'entre les hommes.» — Et veut-on savoir la raison de ce principe: « C'est » qu'il serait contradictoire, dit Rodembourg (2), suivi » en cela par les jurisconsultes modernes, qu'un individu » changeât d'état et de condition toutes les fois qu'un » voyage l'amène dans un autre endroit; que dans le » même moment il fût majeur ici et mineur là; que la » femme fût en même temps soumise à la puissance maritale et libre de cette puissance; qu'un individu fût » considéré dans un lieu comme interdit, et dans un autre » lieu comme capable de tous les actes de la vie civile, etc.» » — Selon Bouhier (3), on peut dire que cette extension » est fondée sur une espèce de droit des gens et de bienséance, en vertu duquel les différents peuples sont » tacitement demeurés d'accord de souffrir cette extension » de coutume à coutume, toutes les fois que l'équité et » l'utilité commune le demanderaient, à moins que celle » où l'extension serait demandée, ne contînt en ce cas, » une disposition prohibitive.» — Un des auteurs allemands qui partagent la même opinion (4) donne pour raison: « Que l'état de la personne est inséparable de la personne » elle-même.» — On pourrait donner toutes les raisons que l'on voudrait dans cet ordre d'idées, sans parvenir à satisfaire jamais à la gravité de la question.

Pour s'expliquer pertinemment sur un tel sujet, il faut cesser de voir l'individu isolé, n'ayant aucune racine dans

(1) *Réalité et personnalité des statuts*, t. 1, p. 152 et 172.
(2) Tit. 3, chap. 3, n. 4.
(3) Coutume de Bourgogne, chap. 23, n. 62.
(4) Grundler, § 40.

le sol, aucun lien social antérieur, s'abritant uniquement sous le droit naturel, et appelant à lui le secours de la loi, c'est-à-dire de l'ordre politique tout entier d'un pays étranger, pour faire respecter en lui son état, sa condition, sa capacité, sa qualité. Ce serait donc, sous la foi de prétendues conventions générales qui ne sont fixées nulle part, d'usages vagues, variables ou contestés, selon les intérêts respectifs des États, qu'il réclamerait de ce pays l'application précise d'une loi qui n'est pas la sienne! Comment la raison pourrait-elle s'accommoder d'une telle conclusion? Il faut évidemment changer les bases de cet examen, donner d'autres termes à cette discussion.

Deux ordres de motifs servent de raison à ce grand principe: que l'état, la condition, la capacité de l'homme hors de sa patrie sont et doivent rester les mêmes dans toutes les souverainetés; et ces motifs sont ou généraux ou spéciaux.

Motifs généraux.

53. Et d'abord, l'homme qui se transporte dans une souveraineté étrangère n'est plus, comme je le disais, un simple individu, réclamant comme tel, en vertu du droit naturel ou des gens, l'application de la loi étrangère relative à son état, à sa condition, à sa capacité; il est le national de tel pays, le membre de tel corps politique, la représentation vivante de tel ordre de rapports qui unissent son pays à la souveraineté étrangère au sein de laquelle il se trouve; et dès-lors, pour faire respecter par cette souveraineté son état, sa qualité, sa condition, il lui tient le langage suivant: — J'invoque les dispositions vivantes entre mon pays et le vôtre, pour garantir en moi l'exercice libre des droits qui naissent de ma nationalité. A défaut de traités, de conventions, d'usages certains, qui m'assurent ici l'inviolabilité de mon état, de ma condition, de ma capacité, c'est l'intérêt général de la civilisation, qui est le vôtre comme corps politique, dont je réclame l'appui. Or, quest-ce que la civilisation, si ce n'est la culture intelligente et progressive de toutes les vertus dont s'honore l'humanité, de tous les sentiments généreux dont la pratique fait la gloire des corps de nation aussi bien que des individus? Mais la pre-

mière vertu de tous les gouvernements civilisés est la protection qu'ils doivent à l'exercice libre des droits civils, envers tous les peuples policés. Ces préceptes du droit naturel préconisés dans l'antiquité païenne : « qu'il im- » porte à l'homme d'exercer la bienfaisance envers son semblable : » *interest hominis hominem beneficio affici* (L. 7, ff. *De serv. export.* — *Papinien*) : — « Que tout est commun dans l'humanité : *homo sum, humani nihil à me alienum puto* (Térence, *Heautontimor*, act. 1, scen. 1, 25) : préceptes agrandis par le christianime en ces termes : « Tous les hommes sont frères ; si l'un d'eux souffre, tous » souffrent avec lui (1), » sont des mots vides de sens, ou ils ont toute la force, toute l'efficacité du contrat, de la convention expresse, au foyer de la civilisation (2) ; et dès-lors, j'en réclame l'application pour faire respecter ici ma nationalité, se développant dans l'exercice libre des facultés qui tiennent à mon état, à ma condition, à ma qualité. Ou je cesse d'appartenir à la civilisation, ou ma nationalité est donc irrévocablement réglée par les lois du pays qui m'a vu naître. — Voilà d'où naît réellement pour les nations, et non de prétendues convenances, vagues considérations qui ne sauraient tenir lieu de principes, l'obligation rigoureuse de laisser prévaloir chez elles les lois de l'étranger relatives à son état, à sa capacité, à sa condition.

Et par-là disparaissent, comme n'ayant réellement plus de sens ni d'objet, les distinctions admises autrefois, et maintenues encore par quelques auteurs, entre le *jus gentium publicum*, et le *jus gentium privatum*, pour constituer celui-ci, droit propre à l'individu, distinct du droit national ou public, au sein d'une souveraineté étrangère, et donner pour unique base à ce droit les usages, les convenances, l'utilité des nations, le droit naturel, la courtoisie et autres incertitudes que la raison ne saurait avouer, et qui ne peuvent avoir d'autre durée que celle que les nations voudront bien lui accorder encore.

Le prétendu droit des gens privé n'est que l'exercice

(1) Saint Paul aux Corinthiens, chap. 6, n. 26; aux Romains, cl. XII, 10, 16.

(2) *Si omnes homines sint*, dit Bynkersoëck (*De Foro legator.*, cap. 3), *id est, ratione utantur, haud fieri potest aliter, quin ratio iis quædam suadeat et imperet, quæ mutuo quasi consensu servanda sunt, et quæ deindè in usum conversa* gentes inter se obligant, *et sine quo jure nec bellum, nec pax, nec fœdera, nec legationes, nec commercia intelligantur.*

restreint à de certains actes, relatifs aux personnes, des droits plus élevés des souverainetés entre elles; et de même qu'une nation pourrait revendiquer sur le sol étranger l'un de ses membres, protéger sa nationalité, intervenir d'office pour favoriser l'exercice de ses droits privés, dans le sens des rapports généraux qui la lient à la nation étrangère, de même celle-ci, se fondant sur ses droits de souveraineté, de police générale, d'interprète et de gardienne suprême des lois de son pays, pourrait refuser sur son sol l'exercice des droits civils de l'étranger. J'explique plus loin l'absurdité ou le danger habituel d'une telle résolution; cependant, elle n'en serait pas moins la seule avouée par la matière. Mais il faudrait prononcer différemment dans le cas où la nation étrangère voudrait exercer un acte de souveraineté sur le sol étranger envers l'un de ses propres sujets (Voy. Bynkersoëck, *De Foro legator.*, relativement à un meurtre commis en France par ordre de la reine de Suède, sur l'un de ses sujets).

Motifs spéciaux.

54. A ces motifs généraux, toutefois, viennent s'unir des motifs spéciaux tirés du droit public de chaque nation, qui peuvent déroger parfois aux motifs précédents, sans jamais parvenir à les altérer essentiellement.

Les souverainetés sont indépendantes entre elles. Or, quelque étroite que soit pour chacune d'elles l'obligation d'accueillir l'étranger sur son sol et de respecter sa nationalité, c'est néanmoins à une condition inséparable de ces mêmes motifs, savoir : que l'étranger respectera à son tour le droit public de la contrée où il se trouve, et que sa nationalité n'offrira, en aucun sens, une collision quelconque avec ce droit public; car ce droit est, dans la légitime acception du mot, le droit naturel de toute la contrée (Voy. *suprà*, chap. *Droit public*), dont l'inviolabilité est la première loi de tous les associés. — Par exemple, l'étranger en France peut se prévaloir de toutes les conséquences, de toutes les faveurs qui émanent du droit public de cette nation, qui sortent de son principe politique (Voy. *infrà*); mais il se verra limité dans l'exercice de ces droits, de ces facultés, par les lois constitu-

tionnelles et générales, les maximes d'ordre et de droit public sous lesquelles vit la France. Ainsi, la polygamie, la bigamie, un mariage incestueux ou réprouvé de toute autre manière par nos lois; des conventions usuraires ou ayant pour objet des trafics honteux, la liberté, la dignité humaine; toute tentative enfin, ouverte ou simulée, contre la religion, les mœurs, les croyances reçues en France, et auxquelles se rattache la paix publique, ou contre les maximes générales du royaume, quelque certaines que fussent la nationalité de l'étranger et les conséquences qui en découlent pour lui, ne trouveraient aucun appui en France, par la raison supérieure qu'elles blessent le droit public du pays, droit immuable, droit de race, qui pour cette raison même est appelé justement le droit naturel du peuple. Et c'est d'après cet ordre d'idées, sous ce point de vue élevé, qu'il faut placer la question relative aux convenances respectives des États, à leurs intérêts généraux ou à leurs besoins, pour déterminer l'espèce et le nombre des droits à concéder individuellement aux étrangers (Voy. *infrà*, chap..... *Droits civils résultant de la nationalité au sein d'une puissance étrangère*).

55. Quant à la réalité, elle a évidemment perdu son sens féodal : plus de classifications, de supériorités territoriales parmi nous. C'est la loi politique qui couvre uniformément le sol. Quelques parties de notre législation, telles que les lois sur les majorats, sur les substitutions (art. 1048 et 1049 du Code civ., et loi du 17 mai 1826), ne rappellent pas la féodalité dans son essence et ses conditions propres, comme l'ont pensé quelques jurisconsultes[1]; ce sont des lois exceptionnelles, empruntées aux usages féodaux, qui cédant à de certaines vues politiques, dont l'objet était de relever aux yeux des peuples un trône dû aux plus éclatants succès de la guerre, la splendeur de quelques familles, ou l'établissement de corps priviligiés destinés à l'entourer, et dans ce but, la conservation d'une certaine nature de biens, dérogeant ainsi au droit commun, sans tenir néanmoins à aucun système général tendant à la transformation du sol, qui reste toujours uniformément, et au même titre, le territoire politique de la France.

56. La *réalité*, dans l'état actuel de notre législation,

1, Voy. entre autres Merlin, *Repertoire*, v° *Majorat*.

peut être envisagée sous deux rapports généraux. 1° Dans ses applications à l'intérieur du royaume. 2° Dans ses applications à l'extérieur.

Sous le premier rapport, la *réalité* ou la dénomination de lois *réelles*, s'appliquera justement à toutes les lois qui, pour des raisons d'ordre public, de justice distributive ou de haute équité sociale, déterminent l'étendue des juridictions, les attributions, la compétence des divers pouvoirs répandus sur le sol politique, et desquels émane la justice pour tous les citoyens; le caractère, les classifications des objets formant les matières de la loi; leur appréciation ou interprétation. On peut même tenir comme certaines, à l'égard de ces matières, les bases suivantes que je propose simplement comme exemples :

1° Les matières hypothécaires, comme entraînant juridiction locale, avec effet même entre régnicoles : par exemple, les inscriptions, mentions, transcriptions, subrogations; —2° Les procédures en expropriations, saisies, ventes, adjudications, etc., et comme statuts accessoires ou conséquences de la loi juridictionnelle, la régularité des actes, des délais, des significations, des procès-verbaux, des expertises, des surenchères, folle-enchères, les prescriptions, etc.; —3° Les lois qui régissent les immeubles ont deux principaux objets : le premier, de fixer les rapports respectifs des immeubles entre eux, les règles de la mitoyenneté, les servitudes dérivant de la situation des lieux, etc.; le second, la dévolution des biens (Portalis, *Exposé des motifs*). — Dans le premier cas, le statut local attire à lui les actions, les procédures, les jugements et autres actes connexes, non-seulement à l'égard de l'étranger propriétaire d'immeubles en France, mais encore à l'égard du régnicole; dans le second cas, la loi n'a son effet d'attraction qu'à l'égard de l'étranger seulement, se trouvant uniforme quant au régnicole. — Toutefois on peut dire que relativement aux règles du partage, à la garantie des lots, en un mot à toutes les opérations qui en dépendent, aux actions en nullité, en rescision, il y a attraction de juridiction, même à l'égard du régnicole. Quant à l'étranger, voyez *infrà*, chap. *Successions*. — 4° La distinction des actions, et par suite les compétences juridictionnelles, la régularité des procédures. Selon que la loi aura eu en vue

la personne plutôt que la chose, ou réciproquement, la chose plutôt que la personne, l'action sera personnelle ou réelle; et selon qu'elle aura eu en vue le débiteur plutôt que le créancier, ou celui-ci plutôt que le débiteur, on appliquera ou on déniera la règle : *Actor sequitur forum rei*, même entre régnicoles. Une foule d'articles du Code civil, notamment la matière tout entière des obligations, servent de texte à l'application de ces principes. — J'ajoute, pour terminer cet aperçu, que tout statut ou autrement, toute disposition ayant, comme disposition accessoire, pour but d'expliquer, de soutenir ou de compléter un autre statut, sera de la même nature que ce dernier, c'est-à-dire personnel si celui-ci est personnel, et réel s'il est réel.

57. Enfin, la rétroactivité tout entière, aussi bien que la classification des lois, selon la nature des matières, leur rang et leur importance dans l'ordre politique, peuvent, à juste titre, être considérées comme appartenant proprement au droit statutaire intérieur, n'étant nullement les lois ou le droit des étrangers qui vivent soumis à une autre souveraineté.

58. Sous le second rapport, la *réalité* se confond pleinement avec la souveraineté : car les questions relatives aux lois réelles, applicables soit sur le sol étranger, soit en France, relativement aux immeubles, aux mouvements, aux affectations de la propriété, tombent nécessairement dans les hautes appréciations et les résolutions de chaque État, comme touchant par essence à son principe politique.

Ainsi, aucune affectation provenant de stipulations étrangères, par exemple, le mariage, l'institution contractuelle, la vente, la donation, l'échange, le testament, la renonciation à une succession future, la substitution, le fidéicommis, le partage et autres actes appartenant, par leur origine, au sol étranger, ne pourra avoir lieu, quant aux biens situés en France ou soumis à la domination française, que conformément à la loi française : non, parce que la matière est réelle plutôt que personnelle ou mixte, questions qui trouveront leur solution naturelle dans les déterminations, les classifications mêmes de la loi du pays, mais parce que la souveraineté française impose à toute affectation sur son sol politique des conditions que ses lois seules ont le droit de déterminer, et qui peuvent n'être pas les mêmes pour l'étranger que pour

le régnicole. Il résulte même de là, comme conséquence forcée, que l'application des anciennes théories statutaires, fondée sur les considérations tirées de la matière, des personnes, des meubles, des immeubles, de leur situation, etc., est impossible aujourd'hui, comme impliquant dérogation formelle au pouvoir souverain des États, et par-là même prohibée (Voy. entre autres comme application de ce principe, quant au statut personnel, les arrêts du 15 mars 1831 de la cour royale de Paris, affaire d'Hervas, et du 17 juillet 1833 de la cour de cassation, même affaire).

59. Ainsi donc, en résumé, le droit statutaire intérieur peut être ramené aujourd'hui à trois principaux objets : 1° Déterminer les juridictions, régler les compétences, régulariser les actions ;—2° Faciliter les distinctions nécessaires entre les matières de droit public et les matières de droit privé ;—3° Donner, par la considération des motifs et l'appréciation distincte des matières mêlées, le sens intime de la loi.

60. Sous l'ancien droit statutaire, la *personnalité* et la *réalité* cachaient un antagonisme profond entre l'individualisme, couvrant ses envahissements, ses stratagèmes, ses vices, ses violences, du masque perpétuel de la réalité, conception purement féodale, et l'ordre politique, c'est-à-dire l'homme dans toute sa dignité, en possession de ses droits, l'objet premier de toute association, pour qui sont créées et vivent en tout lieu les institutions publiques, quelque variées que soient les formes gouvernementales, réclamant incessamment, par la force de son invincible nature, son rang usurpé, sa suprématie sur la terre.

C'est ce dernier ordre de rapports, cet antagonisme, quelles que soient encore les résistances partielles, dont le principe a disparu presque partout en Europe, sous les longs efforts de la philosophie et les hardies réformes de la révolution française.

Des meubles.

61. Peut-on considérer les meubles comme dépendant de la loi personnelle plutôt que de la loi réelle ; et dès-lors, est-ce la loi du domicile plutôt que la loi de la situation, qui doit les régir ? Nous subordonnons la solution de ces deux questions aux vues précédentes. — Toutefois, ajoutons

qu'ici se découvre une nouvelle preuve de tout ce que renfermaient d'absurde les anciennes théories statutaires dans leurs applications diverses ; et il est impossible de se défendre de quelque surprise lorsqu'on voit les efforts que l'on tente encore aujourd'hui pour les réhabiliter dans le même sens (1).

62. Les meubles sont régis par la loi du domicile, disent tous les auteurs, *mobilia sequuntur personam ; ossibus inhærent.* S'il en est ainsi, ce sera le statut personnel, savoir celui du domicile, qui régira les meubles ; et telle était en effet l'opinion de d'Argentré (2), *situm habere negantur* (*mobilia*), *nec loco continere dicuntur, propter habilitatem motionis, et translationis ; quare statutum de bonis mobilibus verè personale est.* — Boullenois (t. 1, p. 358) ne comprend pas trop comment les meubles ont quelque chose de personnel, lui qui veut toujours voir dans le statut personnel la personne affectée ; mais il rapporte l'opinion de Burgundus, qui se décide pour la réalité du statut, *attendu que les meubles ont une assiette fixe au lieu du domicile* (*Tract.* 1, n° 2), et Boullenois croit cette opinion très-exacte (*ibid.*). — Ainsi, voilà un point assez obscur sur lequel les auteurs ne peuvent s'entendre. Du reste, la solution est indépendante de cette métaphysique, et les meubles restent régis par la loi du domicile ; sur ce point, tous les auteurs sont d'accord.

Si nous étions forcés d'en rester là, il faudrait désespérer de la raison humaine appliquée à l'une des matières les plus importantes du droit civil. Cependant, de nouveaux esprits ont tenté de jeter quelques lumières, toujours dans les mêmes voies. Jean Voët (3) a imaginé le système d'une fiction d'après laquelle les meubles n'ayant réellement de prix que par l'usage, l'utilité ou la commodité qu'ils procurent à la personne, sont censés l'accompagner partout, comme son accessoire indispensable, son complément, et se trouvent dès-lors attachés à une destinée commune avec elle. Tant que la fiction pourra se soutenir dans ce sens, on dira que les meubles sont régis par le statut personnel, qui est aussi celui du domicile ; mais du moment où la fiction cessera d'avoir

(1) *Revue* de M. Fœlix, n. de mars 1840, p. 220, n. 31.
(2) Coutume de Bretagne, art. 218, gloss. 6, n. 30, et art. 447, gloss. 2, n. 3 et suiv.
(3) *Comment. ad Pandect.*, lib. 1, part. 2, tit. 4, n. 11.

lieu, comme, par exemple, lorsque les meubles sont fixés à demeure, lorsqu'ils sont sous le coup d'une action judiciaire, dans le cas de la confiscation, d'une déshérence, d'une prohibition d'aliénation, d'une expropriation et autres cas exceptionnels, c'est le statut réel qui régira ces meubles. Mais l'ingénieux auteur s'est trouvé embarrassé lorsqu'il s'est agi de faire l'application de sa fiction, d'une souveraineté à l'autre. Fidèle à ses principes de distinction rigoureuse entre les souverainetés statutaires, d'indépendance absolue de chacune d'elles, il a été obligé de recourir à un expédient auquel son autorité et son ascendant reconnus sur les matières de droit ont concilié facilement la plupart des suffrages. C'est par une espèce de courtoisie des souverainetés entre elles, dit Voët, non par les purs principes du droit, qu'elles admettront, quant aux meubles situés chez elles, l'extension du statut domiciliaire à une autre souveraineté : *Si tamen has juris fictiones quis à ratione naturali, in his-ce solùm consideranda, alienas putet, quippe desiderantes unum communem legislatorem, lege suâ fictiones tales introducentem ac stabilientem; non equidem repugnaverim, atque adeò tunc hoc ipsum* COMITATI, QUAM GENS GENTI PRÆSTAT, MAGIS QUAM RIGORI JURIS, *et summæ potestati, quam quisque magistratus in mobilia, suo in territorio constituta, adscribendum putem.* — Et encore Voët ne fait-il qu'à regret cette concession : La haute disposition sur le mobilier, continue cet auteur, appartient toujours au juge sur le territoire duquel il est assis; or, cette disposition pourrait très-bien ne pas convenir au juge du domicile : *Præsertim cùm considero, subindè per magistratus loci, in quo mobilia verè existunt, de illis ea constitui sancirique, quæ domicilii judici displicere possent;* — et il donne pour exemple le cas où le juge d'une contrée affligée par une disette de grains ordonnerait que les grains de la contrée voisine, où ils abondent, seraient transportés dans la sienne. « Certainement le juge de cette dernière » contrée, dans des vues sages d'administration publique, » pourrait se refuser à ce transport. »

Voët, comme on le voit, ne s'était pas rendu suffisamment compte de ce mot de *courtoisie, comitas,* qu'il emploie comme un expédient propre à mitiger, dans de certains cas,

son principe rigoureux, absolu, de distinction entre les souverainetés territoriales, et toujours, simple jurisconsulte, il est resté au-dessous des difficultés de la matière. Merlin a hésité sur cette question; ou, pour mieux dire, il a eu, comme il lui est arrivé souvent, deux avis. Dans ses conclusions du 15 juillet 1811 (affaire Champeaux-Grammont) (1), il professe formellement le principe que la fiction d'après laquelle les meubles sont réputés situés dans le domicile de la personne n'a lieu que lorsque les meubles se trouvent dans la même souveraineté que le domicile de la personne; elle cesse si les meubles sont dans une souveraineté et le domicile dans une autre. Et pourquoi cela? « Parce que » cette fiction est de pur droit civil; parce que le droit civil » de chaque état est limité à cet état; parce que le droit civil » d'un état ne peut pas étendre à un autre état une fiction » qui est son ouvrage et n'existerait pas sans lui. » — Mais Merlin s'est départi depuis de la rigueur de cette doctrine; et il enseigne dans le même ouvrage (*Additions*, t. XVI, § 6, n. 3) : « qu'à la rigueur cette fiction ne devrait pas dépasser » les frontières de chaque souveraineté; mais que la loi qui » l'établit dans un état, ou qui, sans l'y établir expressé- » ment, l'y suppose, comme le Code civil, en pleine vigueur, » *peut se prêter, par une sorte de courtoisie*, à ce qu'elle » agisse même au-dehors; » et ici il s'appuie de l'autorité de Voët et d'une foule d'arrêts.

63. Voët et Merlin sont restés, sur cette question, dans les termes d'une jurisprudence vulgaire. Usant avec une merveilleuse dextérité, dans les voies d'une synthèse rebattue, mais évidemment fausse ou étrangère aux vrais principes de la matière, d'arguments plus ou moins subtils ou ingénieux, ils ne pouvaient qu'entretenir le doute dans les esprits, le conservant eux-mêmes, et delà le vague de leur doctrine.

La fiction dont parle Voët doit être admise sans doute : les meubles, dans le véritable sens des lois, sont censés attachés à la personne, pour son usage, sa commodité, son agrément. Ils sont comme son complément nécessaire dans les conditions du droit civil, pour la suivre en tout

(1 *Répertoire*, t. XV, v° *Jugement*, § 7 *bis*.

lieu et n'avoir qu'une destinée commune avec elle. Et de-là sortent naturellement les distinctions suivantes, savoir : 1° Que tout ce qui pourra n'être pas considéré comme meuble, dans le sens dont il vient d'être parlé ; que tout meuble dont la destination propre n'aura pas pour but la personne, ses usages, son agrément, même l'exercice de ses droits civils, pris dans leur plus grande latitude, mais bien l'intérêt ou l'ordre public, les droits des tiers, ou tout autre objet étranger à la personne, cessera de tomber dans la fiction précédente ; 2° Qu'à chaque souveraineté appartient distinctement le droit de déterminer par ses lois l'étendue et la portée réelle de cette fiction ; par conséquent, de déterminer la nature, la classification des objets qu'elle voudra placer au rang des meubles, et qu'elle entendra soumettre à cette fiction. — Mais, au lieu de donner pour base à l'extension de ses effets, d'une souveraineté à l'autre, la simple *courtoisie* dont parlent Voët et Merlin, il faudra arriver jusqu'à l'établissement d'un droit fondé sur la communauté de principes et les conditions nécessaires d'existence de tous les corps politiques. C'est en s'appuyant réciproquement sur l'exercice des nationalités, de la part des individus, au sein d'une autre souveraineté que la leur, sur la dignité que comporte l'exercice des droits qui y sont attachés, qu'il faudra asseoir la solution. Le national d'un pays civilisé, au sein d'une souveraineté étrangère, ne peut y vivre qu'aux conditions naturelles d'y jouir de sa pleine liberté d'action, du développement que comportent son éducation, sa fortune, ses droits nationaux, dans les limites tracées par les traités, ou qui résultent des principes que j'ai développés précédemment, p. 99 ; par conséquent, avec la libre disposition des meubles qui sont en sa possession, comme complément nécessaire de sa personne ; et il emportera cette aptitude, cette faculté de disposer au sein de sa patrie, dans telle autre souveraineté qu'il lui plaira d'adopter. C'est de cette doctrine positive, et non de la courtoisie, que doit sortir l'exacte application de la fiction qui répute les meubles partie accessoire de la personne, et soumise comme elle à la loi du domicile.

64. Donnons une nouvelle preuve, toujours dans le même sens, de l'abandon des théories statutaires par les législa-

tions modernes. Un savant auteur dont les travaux sont précieux, surtout pour les jurisconsultes français (M. Fœlix) [1], après avoir reconnu, comme faits certains, que le Code civil ne décide nulle part si le mobilier sera régi par le statut personnel ou par le statut réel; qu'aucune législation positive ne s'est expliquée sur la question de savoir, si c'est la loi réelle ou la loi personnelle qui doit régir la succession *ab intestat* [2]; qu'il faut en dire autant de la succession testamentaire; après avoir rapporté la grande controverse qui règne encore parmi les auteurs de tous les pays, et qui est sans doute destinée à se perpétuer avec son sujet dans les pures régions de la doctrine, sur la question plus spéciale, si la succession *ab intestat* ou testamentaire, dans l'universalité de la fortune d'un individu, est régie, quant aux immeubles, par le statut personnel du défunt ou par le statut réel de la situation; et après avoir adopté ce dernier avis, expose la théorie ancienne du conflit des statuts en ces termes : « En règle générale, les » deux statuts (personnel et réel) trouvent leur application simultanée, bien que chacun d'eux ne se rapporte » qu'à l'un des divers éléments, à l'une des diverses questions qu'offre la cause. Très-souvent même il faut, » outre ces deux espèces de statuts, s'attacher aux lois » concernant les formes et la matière des actes. » — Et, enfin, après avoir exposé les cas où une seule des lois personnelle ou réelle reçoit distinctement son application, l'auteur ajoute (*ibid.*) : « Au contraire, les deux espèces de » statuts sont applicables, et il y a nécessité de suivre » encore la loi concernant les formes, et, s'il y a lieu, de » se conformer aux lois qui peuvent régir la substance » de l'acte, toutes les fois qu'il s'agit d'acquisitions ou » d'actes qui réclament le concours de la volonté de » l'homme, tels que les actes entre-vifs, à titre onéreux » ou gratuit, ainsi que les actes de dernière volonté. En » un mot, la validité des actes de l'homme, exige en règle » générale, l'observation simultanée des dispositions contenues dans quatre espèces de lois, savoir : 1° et 2° de

(1) *Droit international*, p. 71.
(2) *Ibid.*, p. 75.

» celles qui régissent les personnes des deux contractants » ou parties intéressées; 3° la loi de la situation des » immeubles; 4° celle qui détermine les formes extérieures » à suivre dans la rédaction de l'acte. Quelquefois, une » cinquième espèce de lois trouve son application : ce » sont celles qui servent d'interprétation aux clauses de la » convention. Ricard exposait cette doctrine dans les » termes suivants : « Il y a quatre sortes de coutumes » qu'il faut considérer, pour juger de la validité des dona- » tions entre-vifs et testamentaires, du lieu où la disposi- » tion est faite, du domicile du donateur, du domicile du » donataire et de la situation des choses données. »

65. Appliquons cette théorie à l'espèce suivante : Un Français fait, à Berlin, une donation par acte entre-vifs à un Russe, d'un immeuble situé en Angleterre. Pour apprécier la valeur dec et acte, il faudra s'assurer des dispositions suivantes : 1° de la loi française sur la capacité ou l'état civil du donateur, même sur la disponibilité des biens que détermine cette loi, relativement aux réserves; 2° de la loi russe sur la capacité de recevoir; 3° de la loi prussienne sur les formalités intrinsèques ou extrinsèques de l'acte; 4° de la loi anglaise sur la disponibilité des immeubles. Dira-t-on que les deux premières lois sont deux statuts personnels, puisqu'elles n'ont en vue que la capacité de la personne; que les deux autres sont deux statuts réels, à cause de leur objet; qu'il y a conflit entre tous ces statuts, puisqu'il s'agit de savoir, en définitive, quel est celui d'entre eux qui entraînera à lui tous les autres, et par là-même, la validité ou la nullité de la donation? Mais qu'importent à la loi anglaise tous ces conflits de statuts? Il est écrit dans le droit public de son pays (commun law) qu'aucun étranger ne pourra disposer du sol anglais par donation, testament, vente ou autrement, que d'après les formes qu'il détermine. — Qu'importe à la loi prussienne ce même conflit : la donation est confectionnée selon ses prescriptions. Libre à un autre pays de l'accueillir comme valable ou de la rejeter comme nulle; il n'y a aucune attraction possible des statuts entre eux à considérer dans l'espèce. La matière statutaire échappe forcément. Les distinctions subtiles sur la réalité, la per-

sonnalité, l'état mixte ou douteux, sur le sens plus ou moins exclusif du statut, etc., n'ont évidemment plus d'objet; le domicile, l'intérêt de famille, la haute importance de l'individu, n'occupent plus que le second rang dans l'ordre des idées; ils ne sont plus que les simples conséquences d'un intérêt plus élevé. Ce sont quatre puissances souveraines, distinctes, dont les lois doivent recevoir simultanément leur application, pour valider ou annuller l'acte dont il s'agit. C'est là qu'est le siège de la solution.

Aussi, entraîné par tous ces motifs, l'auteur que je cite termine-t-il ainsi sa discussion (p. 79) : « D'après ce » que nous avons fait remarquer (*suprà*, n. 11), les effets » que le statut personnel et la loi qui régit la forme ou la » substance de l'acte exercent hors des territoires pour » lesquels ces lois ont été rendues, ne sont pas la consé- » quence d'un droit rigoureux, *mais ils dépendent uni-* » *quement du consentement, exprès ou tacite, de la* » *nation dans le territoire de laquelle cet exercice doit* » *avoir lieu.* Il faut donc toujours, avant de réclamer le » bénéfice desdites lois dans un Etat étranger, établir que » ce dernier en a consenti expressément ou tacitement » l'application. »

Si nous ne pouvons pas poser, en principe, un droit rigoureux; si les souverainetés, indépendantes entre elles, sont absolues dans leurs limites; s'il faut obtenir leur consentement exprès ou tacite, à quoi nous servent donc les distinctions des statuts, fondés sur la nature de la matière (1)?

Mais si les collisions de lois ne sauraient plus se rencontrer, comme déterminant des droits individuels sur un sol étranger, appuyés sur les anciennes théories statutaires et formant, à ce titre, droit international privé, elles peuvent exister, comme lois de souverainetés diverses, accidentellement en collision, par l'application qu'il importe d'en faire à certains droits individuels dont un étranger réclame l'exercice, et formant, dès-lors, actes propres de puissance ou de souveraineté. C'est sur sa nationalité

(1) Voy. *infrà*, Successions.

même que s'appuiera dès-lors l'étranger, sur tous les droits, toutes les prérogatives qui résulteront en sa faveur de cette qualité, pour garantir en lui l'exercice libre du droit individuel qui l'intéresse, soit comme demandeur, soit comme défendeur. Pour faire cesser ces collisions, ce sera donc d'abord dans les rapports politiques, où réside essentiellement le principe de ces collisions, qu'il faudra chercher l'esprit, l'interprétation naturelle de la loi dont il s'agit de faire accidentellement l'application, et à défaut de loi, de tout acte, de tout usage, même de tout principe convenu ou tacitement admis entre les puissances, de manière à faire cesser la collision dans le sens de l'harmonie générale des États d'abord, pour atteindre plus sûrement ensuite les besoins de l'intérêt privé et les applications régulières de la loi.

Au reste, la cause de l'erreur qui retient encore les jurisconsultes dans les anciennes voies statutaires provenant surtout de l'idée fausse qu'ils se font *de la souveraineté*, se laissant toujours dominer par les souvenirs et les liens plus ou moins étroits de la féodalité, livrons-nous donc aux appréciations que commande cette matière.

CHAPITRE II.

DE LA SOUVERAINETÉ.

SOMMAIRE. 66. La souveraineté féodale est distincte de la souveraineté politique. Elle se dissimule sous les formes de la *réalité*. C'est dans ce sens que les coutumes étaient dites *réelles*. — Causes qui ont fait prévaloir la souveraineté politique. — 67. Dualisme entre les deux principes qui se disputent le monde : l'égoïsme d'une part ; la vertu, la dignité humaine de l'autre. Développements. — 68. Effets généraux de ce dualisme en Europe. Il est le principe secret de la politique actuelle des états. — 69. Nécessité d'un symbole propre à diriger et à maintenir l'activité individuelle dans les limites des lois. — 70. Le christianisme avait été détourné de ses voies naturelles. Son alliance avec les intérêts humains. Explication d'un phénomène historique récent arrivé en France. — 71. Causes profondes et actives de la révolution française. — La souveraineté perd son véritable caractère. — 72. Erreur de ceux qui pensent que les relations internationales ne sauraient reposer sur de véritables principes. — 73. Appréciation de l'état positif et pratique des relations internationales de nos jours. — La plupart des peuples de l'Europe sont encore secrètement retenus par les liens de la féodalité. Ils s'écartent en cela du principe romain, la vertu politique, et des voies frayées par la révolution française. — 74. Conséquences historiques de ce principe à Rome. — 75. La souveraineté résidait à Rome dans la force morale du citoyen, ou la vertu politique. — 76. *Continuation*. La souveraineté, de nos jours, repose en général sur deux bases : 1° l'isolement féo-

dal; 2° l'égoïsme, dans les appréciations du droit public. — Néanmoins, le principe chrétien leur a fait subir d'importantes modifications. — 77. Définition expresse de la souveraineté. — 78. Altérations que lui ont fait subir les institutions politiques des peuples de l'Europe. — 79. Les anciens ducs d'Aquitaine, de Flandre, de Bretagne, de Normandie, de Bourgogne, étaient souverains dans le même sens que les princes-sujets d'Allemagne. — 80. Les esprits justes ne s'étaient pas mépris sur la nature et le caractère de cette souveraineté, qui n'était, au fond, qu'une supériorité territoriale ou féodale, à laquelle se trouvaient annexés quelques-uns des privilèges de la vraie souveraineté. — Preuves. — 81. La cour de cassation a consacré les saines doctrines sur ce point par ses arrêts des 27 janvier 1807 et 30 janvier 1821. — 82. Liaison secrète entre les idées fausses qui précèdent sur la souveraineté et l'égoïsme des maîtres du sol. — Le progrès des idées découvre cette union intéressée du sol avec ses possesseurs, et commence à faire prévaloir les doctrines politiques. — La distinction entre la *personnalité* et la *réalité*, a pour principal bût de retarder la révolution politique. — 83. Toutefois le principe politique fut posé en France par la Constituante dans la célèbre nuit du 4 août 1789. Appréciations de ses résultats actuels en Europe. — 84. Sens affirmatif. — Preuves attestant aujourd'hui que la *réalité féodale* existe toujours en Angleterre. — 85. C'est par la force de la *réalité féodale* que subsiste encore chez la plupart des peuples de l'Europe le statut personnel, qui suit les sujets au sein des puissances étrangères. Enumération des circonstances diverses où s'applique ce statut. — 86. Comme conséquence, on applique sur le sol étranger les lois personnelles du sujet, appartenant à une autre puissance. — 87. Preuves de ce qui précède. Sens négatif. — En Angleterre par exemple, la naturalisation pleine ne donne pas au naturalisé les mêmes droits, privilèges, immunités, etc., dont jouit le naturel anglais, etc.... — 88. En France, où furent proclamées les doctrines nouvelles sur la liberté, l'égalité, la fraternité des peuples, les idées stationnaires ou même rétrogrades se font remarquer. Elles dépassent même sur un point grave de jurisprudence la législation des autres peuples. — 89. Les notions sur la propriété sont encore celles de l'ancienne propriété féodale, dans la plupart des contrées de l'Europe. Ce sont celles de la souveraineté. Erreur singulière de Montesquieu dans l'appréciation de la propriété civile. — 90. Preuves diverses de ce fait en Angleterre. — 91. Autres preuves. Suite. — 92. Les mêmes principes sont reçus dans quelques contrées d'Allemagne. — 93. Examen de la question relative au principe de l'inaliénabilité du domaine en France. Le développement de cette question est parallèle à celui de la souveraineté. — 94. Jusqu'à la nuit du 4 août 1789 (la destruction de la féodalité), l'inaliénabilité du domaine de la couronne est restée liée, uniquement par la force des idées féodales, à la fiction qui réputait les rois de France souverains du royaume. Ce n'est que par la loi du 22 novembre 1790 que la souveraineté ayant été replacée au sein de la nation, l'inaliénabilité du domaine est devenue *loi nationale*. — 95. Les entraves féodales subsistant toujours dans la plupart des contrées de l'Europe, les idées de la souveraineté restant par conséquent, à beaucoup d'égards, celles de l'ancienne féodalité, s'opposent à l'établissement ou aux améliorations des véritables relations internationales. — 96. L'exposition des idées positives et pratiques des peuples de l'Europe de nos jours sur la souveraineté rendent inutile l'examen des théories des publicistes sur la même matière. — 97. Résumé. Moyens de régulariser les relations *internationales*, et dans ce but, 1. Substituer l'élément politique à l'élément féodal; 2. Ramener la loi à son essence propre, savoir: l'expression des besoins publics, des intérêts généraux. — 98. Résultat. Ainsi cesserait l'arbitraire des relations internationales de nos jours, pour faire place à des principes admis en commun par tous les peuples de l'Europe, sous l'autorité de la raison. — 99. Espèce servant de preuve du principe précédent. — Elle consiste à savoir: si la loi qui a présidé à l'association conjugale régit tous les faits indistinctement qui sont la suite de cette association. — D'après les anciennes doctrines statutaires, les effets de l'association conjugale sont les mêmes sur tous les territoires; c'est donc la loi du domicile matrimonial qui les régit partout. — 100. Il en est autrement d'après les doctrines des nationalités. Raisons générales de cette différence. — 101. Raisons particu-

lières et distinctes de ceux qui ont adopté le système des doctrines statutaires. — 102. Rapprochement des raisons qui appuient, de part et d'autre, les deux systèmes, et motifs pour préférer le système des nationalités. — 103. Suite des motifs précédents.— Les effets nés ou se réalisant sur le sol étranger tombent sous l'action de la loi étrangère. — 104. Autre espèce. — *Quid* si un Français qui n'a pas perdu sa nationalité va épouser une Française ou épouse une étrangère à Berlin? Les époux seront-ils communs en biens, aux termes de l'art. 1393 du Code civil? — Le mariage et tous ses effets seront régis, aux termes du droit international, par la loi prussienne. — Mais, par l'effet des équivalents, le mariage ainsi accompli à l'étranger, deviendra propre à la loi française, si d'ailleurs aucune prohibition de forme ou de fond, prononcée par cette loi, ne s'y oppose. — 105. Quant aux effets civils de ce mariage, ils seront régis sans doute par la loi française sur le sol français; mais ils seront régis par la loi étrangère sur le sol étranger. — Toutefois, cette solution pourrait éprouver, selon les circonstances, une modification.

66. La souveraineté féodale, comme on l'a vu dans le titre précédent, s'entendait autrement que la souveraineté politique. La féodalité avait été forcée d'admettre pour principe que la souveraineté réside essentiellement dans sol [1]; que la race ou la collection d'hommes qui l'habite, le cultive, n'est pas une société politique, mais bien une réunion d'hommes formant accessoire, dépendance de ce sol, transmissible avec lui et entrant, à ce titre, dans toutes les transactions sociales. C'est ainsi que des villes, des contrées, des provinces entières, passaient à titre de dot, d'appanage, de donation, ou en vertu de toute autre stipulation, d'une maison à l'autre, c'est-à-dire changeaient de maîtres, comme conséquence ou condition de la stipulation; que les transmissions féodales opérées dans un ordre inférieur faisaient passer d'une main dans l'autre, à titre de propriété, les serfs, les vassaux, considérés comme main-morte, instrument immobilisé de la terre transmise. Mais l'intérêt des grands possesseurs de fiefs venait couvrir l'absurdité du principe qui plaçait ainsi dans le sol l'idée de la souveraineté. C'était même pour faire prévaloir, protéger toujours cet intérêt, qu'avaient été imaginés ce principe lui-même et toutes les dispositions écrites ou non écrites qui n'en étaient que le développement ou l'application. — La France, par exemple, était considérée comme un grand fief [2], dont le roi était non le *souverain*, car ce mot eût supposé ou introduit un ordre d'idées que repoussait le

(1) Voy. *suprà*, p. 99.

(2) Mézeray. *Abrégé*, t. IV, Brussel; p. 102, 147; Merlin, *Questions de droit*, v° *Usage (droit d')*, § 1 et les autorités citées. — Voy. toutefois Dumoulin, t. I, p. 660, col 2; Basnage et Bérault, sur la *Coutume de Normandie*, v° *Franc-alleu*.

principe féodal ; mais le *seigneur*, mot qui renferme dans ses vastes acceptions, supériorités, dépendances, obligations, foi et hommage, prestations, hiérarchie en raison de la nature et de la qualité du fief ou de la terre féodale, et de là la fixité, l'immobilité de l'établissement, dernier terme, mais but forcé de la féodalité, simulacre d'ordre au sein du chaos, qu'avaient créé et que maintenaient les armes à la main, les grands feudataires. « Ceux qui donnaient et ceux qui recevaient, dit Blackstone [1], étaient » mutuellement tenus de défendre leurs possessions les » uns pour les autres. Mais on ne pouvait le faire avec » succès par des moyens irréguliers et sans ordre ; il fut » donc nécessaire d'établir des règles, un gouvernement, » ce qui suppose la subordination. C'est ainsi que s'établirent les rapports de la féodalité ; qu'un service » militaire approprié fut naturellement introduit, et » qu'une armée de feudataires fut toujours prête à » se rassembler, à se réunir sous les drapeaux, non-» seulement pour la défense réciproque des propriétés » particulières de chacun d'entre eux, mais aussi pour la » défense de tout le pays, nouvellement acquis par eux. » Or, c'était en reconnaissance, et comme consécration de ce principe que les coutumes étaient dites *réelles* ou *souveraines :* car, comme je l'ai établi (*suprà*, p. 95), la *souveraineté* était tout entière dans la *réalité :* et ce n'est qu'à la suite de la longue lutte qu'ont fait subir à la féodalité le spiritualisme chrétien, les théories politiques de la Grèce et de Rome, que l'homme, reprenant insensiblement toute la dignité dont l'avaient dépouillé les fictions féodales, s'est vu placé sur le premier plan dans l'ordre politique ; que les notions réelles d'une communauté d'intérêts, d'une véritable patrie, sont venus l'échauffer de sentiments inconnus jusqu'alors, élever ses résolutions jusqu'à la dignité du sacrifice de son bonheur privé, même de sa vie, pour le bonheur, la gloire, le salut de la patrie, et détruire à jamais ce long mensonge de la force et de tous les abus qu'elle suppose ou qu'elle entraîne.

67. Pour bien apprécier donc le système politique qui,

(1) T. II, p. 376.

de nos jours, tend visiblement à une régénération complète des peuples de l'Europe, à la transformation de l'individu, isolé dans sa nullité ou simple propriété d'autrui, en membre intelligent du souverain, et à déterminer les véritables caractères de la souveraineté, il ne faut pas perdre de vue ce dualisme éternel entre les deux principes qui se disputent le monde : 1° l'égoïsme, sous quelque forme qu'il se produise ou se dissimule ; 2° la vertu, la dignité humaine, appelant incessamment l'homme vers ses hautes destinées, et dès-lors vers l'association, les concessions, les sacrifices, en un mot, le régime politique ; la réaction profonde sortie de ce dualisme, et dont la révolution française a été l'une de ses plus éclatantes manifestations. Mais les progrès réels, où sont-ils ? Et pourquoi ne pas reconnaître que l'esprit humain, plus stationnaire qu'on ne le pense encore, sortant des crises violentes qui ont pu le jeter d'abord dans des voies nouvelles, rentre insensiblement ensuite dans ses voies primitives, même dans des voies rétrogrades, quelles que soient les formes adoptées, sous l'impulsion des intérêts nouveaux sortis de la réaction elle-même ? Aristote émet nûment la pensée qu'une certaine classe d'hommes naît pour l'esclavage (1) : c'est insulter froidement l'humanité, dans des termes indignes d'un philosophe. Cependant l'étude des fastes humains ne laisse pas sans quelque découragement sur cette question générale. Si ce n'est l'esclavage proprement dit, du moins voyons-nous qu'une dépendance plus ou moins expresse, sous diverses formes, s'est à peuprès toujours maintenue en Europe depuis les temps les plus reculés. Et, quels que soient nos efforts, nos tendances *pour tous les genres de perfectionnement*, approuvant sans doute ces généreux efforts, nous sommes forcés néanmoins, de reconnaître, même aujourd'hui, une inégalité à peu près constante dans l'état normal des races humaines. — Les Grecs avaient leurs esclaves. Les Ilotes, chez les Spartiates, servaient hideusement d'épreuve à l'une de leurs institutions morales. — Les Romains, ces héros de la liberté politique, n'étaient qu'une puissante aristocratie tenant dans les rudes étreintes de l'esclavage,

(1 *Politique*, lib. 1.

soumettant à ses odieuses brutalités, au cynisme de ses fêtes publiques, une immense classe d'hommes qui vivait au milieu d'elle, lui prodiguant ses travaux, ses services de tout genre, sa vie dans les combats. Bientôt la féodalité, nouvel ère de l'esclavage humain, déguisant sous la multiplicité, l'artifice des formes, au sein du prestige des armes, la toute-puissance de l'homme sur l'homme, étend son régime de fer d'un bout de l'Europe à l'autre.

D'un autre côté, qui se chargerait d'établir une assimilation quelconque entre les intelligences? Qui voudrait affirmer qu'il est en notre pouvoir d'augmenter réellement les forces intellectuelles de l'humanité, de multiplier les capacités, de répandre sur une plus grande masse d'hommes, je ne dis pas les sciences humaines, mais même les connaissances élémentaires propres à élever l'individu au niveau de ses droits, de la moralité de ses devoirs, et à l'arracher par les clartés supérieures de l'intelligence aux calculs dégradants, mais toujours si faciles à saisir et à se propager, de l'intérêt privé? Qui voudrait affirmer que les siècles les plus brillants dont s'honore le génie humain, les siècles de Périclès, d'Auguste, de Léon X, de Louis XIV, étaient inférieurs sous le rapport des lumières, même de leur diffusion sur les masses, à l'époque actuelle? — En Angleterre, sept ou huit cent mille hommes, sous l'action d'un moteur, marchent aujourd'hui, comme un seul homme, à la suite d'une idée qui n'a pas été conçue pour eux. Le paupérisme, érigé en système dans cette contrée, y tient une immense classe d'hommes au ban des nations. En Pologne, en Russie, dans une grande partie de l'Autriche et de la Prusse, les serfs, c'est-à-dire les trois quarts de la population, couvrent le sol, le cultivent, l'arrosent de leur sueur et ne sont pas même accessibles à la plus simple notion politique. Quels que soient nos efforts, notre industrie pour atteindre des résultats supérieurs à ceux qui nous ont précédés, les esprits sages qui voudront se défendre de toute illusion sur ce point reconnaîtront, non-seulement par les études ethnologiques, physiologiques, historiques, etc., sur les facultés humaines, mais encore par les observations les plus exactes sur l'état de nullité, d'infériorité ou de dépendance absolue de la plus grande partie de la race humaine, au sein de laquelle nous

vivons encore, à laquelle nous prodiguons journellement nos soins, nos communications élégantes, même l'exercice de nos droits politiques, que le progrès des lumières, entendu dans ce sens, est et restera éternellement une pure déception; que les abus anciens ou nouveaux ne manqueront pas, ou de se reproduire sous de nouvelles formes, ou de chercher d'autres bases dans toutes les erreurs nées de cette illusion et accréditées par les intérêts égoïstes que favorisent toujours l'altération des principes généraux et le déclassement des idées.

68. Sans doute le principe chrétien, embrassant dans son zèle brûlant l'humanité entière, lutta, dès l'origine, contre ce mal profond; et lui seul, en effet, se trouvant par la pureté de ses doctrines plus rapproché que tout autre des imperfections, des infirmités, des grandeurs de la nature humaine, pouvait atteindre l'immense résultat de régénérer l'homme par des améliorations indéfinies. La philosophie réduite à elle seule, sans action sur les masses, restait comme elle restera toujours, un pur développement de l'esprit, lorsqu'elle ne se produira pas comme un instrument de décomposition et de désordres dans la cité. Sans doute, malgré les transformations nombreuses qu'ont fait subir en divers temps à ce principe les intérêts contraires, il lutte encore; et il est impossible de n'être pas frappé des épreuves auxquelles le soumet, même aujourd'hui, la féodalité, subsistant toujours par ses profondes racines dans la plus grande partie de l'Europe. Qui ne voit, en effet, cette lutte engagée devant nous, au sein de la société la plus puissante des temps modernes, par ses mœurs politiques, par l'audace de ses vues, la profondeur, l'égoïsme de sa politique? Qui ne voit que la France, qui commença peut-être l'ère de la féodalité [1], après l'avoir, à la suite de ses sanglantes révolutions, extirpée de son sein, accueillant les grandes idées humanitaires, s'est vue tout-à-coup et se voit encore seule aujourd'hui appelée à la défense du principe chrétien, de l'égalité fraternelle des hommes? Qui ne voit les efforts combinés, secrets, publics, opiniâtres, les concerts toujours renaissants et toujours plus puissants des intérêts contraires, pour com-

(1 Voy. Basnage. *Des fiefs et des droits feodaux*, t. I, p. 149.

battre, sinon étouffer dans son foyer, ce principe si redoutable pour leurs établissements? Qui ne voit, enfin, sortir de cet état de choses, la politique actuelle des états modernes, l'audace révolutionnaire, d'une part, proclamant dans son sens absolu le principe chrétien, défiant tous les systèmes, animant de son souffle toutes les populations; les intérêts, les abus, de l'autre, se groupant dans tous les sens pour la combattre? Et pourquoi ne pas reconnaître que les esprits lassés, redoutant le retour de ces graves conflits qui ont naguères ensanglanté le monde, se laissent entraîner aujourd'hui vers le calme, l'immobilité, le soin des affaires privées, et perdant tout sentiment de la chose publique, abandonnent, sinon chargées de nouveaux fers, du moins sans appui réel dans les idées, des populations endormies ou abusées?

69. Qu'il me soit permis d'ajouter encore quoique sous la forme du doute, une réflexion: est-il bien certain que les sociétés politique puissent se soutenir ou prospérer, selon les meilleures conditions de leur nature, sans le secours d'un symbole visible ou invisible, défini ou non défini, mais assez actif, assez puissant, quelque secrète qu'en soit l'action, pour rallier les grands intérêts, les diriger, en les maîtrisant toujours, vers le bien commun, assurer ainsi le déploiement de l'activité individuelle dans les limites des lois, et par-là même le repos général, véritable, unique bien peut-être qui puisse, en dernière analyse, être départi aux masses? Les quinze constitutions qui ont précédé l'établissement de l'ordre en France attestent à elles seules combien l'absence de tout symbole, dans ce vieux pays de la civilisation, était près de l'anarchie. — Voyez d'un autre côté l'union américaine, travaillée aujourd'hui par cette même cause, par l'absence de tout symbole, tomber dans l'ochlocratie!

70. Toutefois, et c'est une conséquence des vicissitudes de ce grand dualisme, le christianisme avait été détourné de ses voies naturelles. Les intérêts humains avaient eu l'art de se lier à lui par la foi, les mystères, les dogmes; profond stratagême dont on connut toute la puissance, surtout aux temps du moyen âge, et qui put traverser dans les temps modernes toutes les investigations de la pensée,

tous les débordements de l'esprit d'analyse. Préoccupé de ces faits généraux, un problème historique récent m'avait longtemps arrêté: c'était de voir ce grand principe, la régénération de la race humaine, l'égalité évangélique, l'abnégation de soi, le détachement des biens de ce monde, la pratique de toutes les vertus dans l'unique but de pratiquer le bien, défendu préconisé en France par les deux plus puissants corps de l'État réunis, le clergé et les classes féodales, l'un continuant la mission des apôtres, défenseur né du principe, l'autre ouvertement condamné par lui. J'ai fini par comprendre, qu'unis par les mêmes sympathies, s'appuyant sur les mêmes bases, la possession du sol, associés aux mêmes vues, forts d'une position excentrique qui constituait alors les seules forces vitales de l'État, leur intérêt commun leur faisait un devoir de proclamer l'excellence du principe chrétien, de détourner vers ses pratiques, ses solennités, toute l'attention du peuple, de le gouverner par la morale même de ce principe, parce qu'elle est la seule qui fasse pardonner les supériorités sociales, mais de maintenir toujours dans une perspective éloignée l'idée, la possibilité de son application. — Qu'importe, en effet, que Bossuet s'attache plutôt au développement des maximes politiques par lesquelles le christianisme s'unit, pour les soutenir, aux gouvernements des états; que Massillon, plus esclave de la lettre du principe, paraisse plutôt le zélé défenseur des humbles, l'accusateur perpétuel des grands: leur rôle diffère quant à la forme, nullement quant au fond. Les grands sont toujours, dans les deux sens, les maîtres du peuple; ils sont également les canaux naturels par lesquels arrivent jusqu'à lui les grâces, les bienfaits du Tout - Puissant. Mais les grands sont imposés au peuple par ses besoins mêmes. Ses intérêts sont étroitement liés à leur élévation. C'est d'eux qu'émanent les lumières, la science des vertus civiles, l'autorité de l'exemple. L'éclat de leur rang, leur bravoure héréditaire fait la force de l'État. Leurs priviléges, leurs richesses, entrent dans les vues nécessaires de la Providence. Méconnaître ces grandes vérités, c'est offenser la religion dans l'une de ses plus saintes maximes. Tel était le sens politique de cette alliance temporaire. C'est ainsi

que ces habiles maîtres dans l'art de la parole remplissaient la double mission de moraliser les classes élevées, de leur faciliter les moyens de se faire respecter du peuple, et d'inspirer au peuple, par la sévérité même des paroles qu'ils faisaient entendre aux grands, des sentiments de justice, ou même de mansuétude évangélique, d'autant plus flatteurs pour lui qu'ils étaient le fruit de ses vertus privées et de son attachement sincère à la religion. C'est ainsi qu'ils tarissaient, jusque dans leur source tout, mouvement d'insubordination secrète, tout désir d'élévation, de nivellement, même de discussion ; car, là où domine le véritable sentiment religieux, disparaissent, au grand avantage des peuples, l'impérieux besoin de connaître, l'ardeur des controverses : *Sanctiùs ac reverentius est*, disait Tacite [1], *de actis deorum credere, quam scire.*

71. Cependant la France, ce pays de franchise, dont les mœurs repoussent essentiellement le machiavélisme politique, après avoir accueilli, comme conforme à son caractère national, le principe chrétien, accueille ensuite, non sans quelque imprudence peut-être, mais toujours comme conséquence de cette franchise, les idées violentes, désorganisatrices, qui sortent de ce principe même, et prête son puissant concours à leur développement. Le mouvement réactionnaire part de ses foyers. Une secte de fougueux novateurs médite de loin la ruine de l'édifice social, la destruction de cette hiérarchie, de ces priviléges dont s'irrite depuis des siècles la race légère et mobile des Francs. Le jansénisme [1], l'une des hérésies mitigées du grand siècle des hérésies, secrètement uni au protestantisme par le lien des discussions publiques, se découvre sous Louis XIV et donne l'entrée aux idées philosophiques. La Régence, le long siècle de Louis XV, sont employés à les propager. Partout, ouvertement, secrètement, sont attaqués les dogmes, les solennités, les pratiques du catholicisme. Les plus beaux génies ont abandonné les saines voies gouvernementales pour donner leur ardent concours à cet œuvre de destruction. A la suite des ouvrages graves par la dis-

1 *De moribus german.*
2 Port-Royal, les oratoriens, l'Université, etc.

cussion, séduisants par le style, ou redoutables par la pensée et l'argumentation, les livres scandaleux, les pamphlets impies, les allusions ironiques, antisociales, les déclamations cauteleuses, mensongères, débordent de toutes parts. La Suisse, Genève, la Hollande, Londres, etc., sont comme les arsenaux d'où partent sans relâche tous ces projectiles. Vainement une société religieuse, habilement organisée pour arrêter ces tendances déploie toutes les ressources de son art; dédaignée des classes supérieures, elle ne sert que d'aliment nouveau à l'incendie. Le but commun est de combattre partout les objets de la vénération des peuples, la religion dans sa base, tout ce qu'entraîne ou suppose la foi catholique, tout ce qui soutient heureusement l'illusion des hommes, la paix universelle, pour mettre plus sûrement à nu les ressorts secrets des gouvernements et les livrer aux entreprises de l'homme réduit à l'état d'individu, n'ayant d'autre guide, d'autre frein que la loi naturelle, en d'autres termes, le désordre de la volonté privée. C'est là que les novateurs avaient conduit leur œuvre, lorsqu'éclata la révolution française. Les démagogues de 1793 dûrent accepter la dernière partie de la tâche.

Réalisant enfin au sein des décombres le principe chrétien, l'égalité humanitaire, principe dépouillé de son majestueux ensemble; le poussant jusqu'à ses extrêmes limites, ils enveloppèrent dans le même anathème les nobles et les prêtres, et leur firent expier sur les mêmes échafauds, ce qu'ils appelaient les vieux abus, le long stratagême de la ruse et de la violence, incorporés aux mœurs de la nation, mais que désavouaient les idées progressives de l'époque. Ce jugement était logique. Le principe chrétien avait été habilement déplacé; l'esprit novateur, maître du stratagême à son tour, était parvenu à le ruiner dans l'opinion publique. La foi, les mystères, les dogmes, liens suffisants en d'autres temps, furent livrés à la raison individuelle, à la dérision des philosophes. Tel fut le dernier terme de la lutte engagée entre l'esprit humain soumettant tout à ses audacieuses analyses et les symboles vieillis des intérêts politiques; entre l'individualisme, s'appuyant des idées du siècle, et la société, succombant sous ses vieux stratagêmes, ses impuissantes fictions; la démagogie triomphante, installant sans pudeur dans

les temples consacrés par l'antique vénération des peuples *la raison*, nouvelle puissance née de l'indépendance individuelle, que le mouvement réacteur substituait follement à l'ancienne ; l'autel de la patrie usurpant les sacriléges hommages d'une population privée de ses croyances, malheureuse et abusée.

Telle fut la violence de la lutte, tels furent ses résultats. Les idées exactes sur la souveraineté se perdirent sans doute au sein de ces exagérations, de ces excès ; la confusion et le désordre se prolongèrent même, sous des formes accidentelles, qui au fond n'étaient que l'extension momentanée de l'un des deux principes.

72. Néanmoins, et quel que soit encore l'état d'anxiété des populations européennes, ne disons pas, avec quelques publicistes, que la matière manque de principes; que les relations internationales n'ont et ne peuvent avoir d'autres fondements que les conventions, quelques usages plus ou moins contestés, la théorie vague du droit des gens, les convenances, la réciprocité, etc. La matière comporte de véritables principes ; mais, pour les découvrir, il faut commencer par attaquer les erreurs, combattre les faux systêmes, éclairer les intérêts généraux. Or, le premier obstacle à cette recherche est toujours l'individualisme, sur la nature duquel s'abusent encore si facilement les esprits; c'est l'isolement, l'égoïsme, né des anciennes haines, de la méfiance universelle, subsistant encore sous des formes adoucies dans les relations internationales, les prétentions diverses de chaque état, le portant toujours dans les mêmes voies ; le refus d'entrer dans une communauté générale de principes, que réclament cependant et réclameront éternellement les plus vives inspirations de la nature humaine. Car, comment admettre avec Platon (1), Aristote (2), et la longue expérience des gouvernements humains, que l'homme soit essentiellement né pour la société, et que des populations entières, c'est-à-dire l'homme placé dans ses conditions naturelles, dans le grand cercle de ses tendances intimes, appelé par-là même au développement du prin-

(1) *De legib.*, lib. 9.
(2) *Polit.*, lib. 1, cap. 2.

cipe qui le constitue l'être sociable par excellence, soit condamné à l'état d'isolement, de séquestration et de barbarie, chaque souveraineté absolue dans ses limites, repoussant toute communication avec une autre souveraineté, sinon à titre d'égards, de convenances, de réciprocité de services, de courtoisie, etc., vagues considérations auxquelles ne sauraient se rattacher, en aucun cas, comme à une base certaine, les résolutions des États!... D'autres idées doivent nécessairement prévaloir, et tous les efforts humains doivent tendre à les faire accueillir : car, si c'est à la clarté des principes que s'épurent les grandes théories sociales, c'est à la persévérance des amis de l'humanité qu'il appartient de les propager, en les proposant sans cesse à l'observation générale des nations.

73. Apprécions donc l'état positif et pratique des relations internationales de nos jours, et essayons d'entrer dans les voies d'amélioration que comporte la matière.

La souveraineté n'est pas également définie par les divers peuples de l'Europe ; ils ne lui donnent pas tous le même sens. La plupart d'entre eux, plus secrètement retenus encore qu'ils ne le pensent, par les liens de la féodalité (1), type toujours vivant des supériorités sociales de nos jours, se refusent à entrer dans les voies nouvelles frayées dans le sens du principe romain, par la révolution française. Or, on sait que ce principe est le produit le plus éminent de la vertu politique : c'est une pieuse exaltation pour le salut de la patrie, sa gloire, sa grandeur ; c'est l'oubli profond de soi-même, pour reporter avec plus de ferveur et d'énergie l'emploi de toutes ses facultés vers ce but, dernier terme de l'ambition du citoyen. C'est quelquefois le mépris des jugements vulgaires pour atteindre immédiatement, ce but que révèle toujours aux grandes âmes le sentiment de la patrie opprimée ou blessée dans l'un de ses plus chers intérêts. Cicéron, lançant l'anathème des lois contre Catilina, évoque, comme souvenirs précieux de la vertu politique, les meurtres publics de Tibérius Gracchus et de Spurius Mélius, accomplis, l'un de la main même de Publius Cornélius Scipion, grand-pontife, l'autre de la main

(1) M. Fœlix. *Droit international privé*, n. 34 et 35, où il énumère les divers États de l'Europe régis encore par le principe féodal.

de Servilius Ahala [1] ; actes terribles de vengeance exercés, au nom de la patrie outragée, par ces vertueux citoyens. — De nos jours, l'homme qui attente à la vie des rois n'est qu'un vil assassin ; l'individualisme politique ne saurait couvrir cet acte odieux de fanatisme ou de perversité. Il n'en était pas de même à Rome, où régnait la vertu politique. Chaque citoyen était institué le représentant, le gardien, le vengeur des institutions publiques atteintes ou menacées ; et si la mort de César n'eût pas été un anachronisme évident, si les institutions publiques n'eussent été ou dégénérées ou anéanties, lorsque cette grande individualité alla rendre la vie au pied de la statue de Pompée, Brutus n'avait fait, en immolant César, que donner son développement naturel, par un acte solennel, à la vertu politique, qui lui commandait de sauver par tous les moyens les libertés publiques menacées.—C'est cette réalité historique que me paraît exprimer, quoique assez confusément, ce vers de Corneille :

Il est des assassins ; mais il n'est plus de Brute [2].

Tel était encore le véritable sens de la dictature, dans les grands dangers de la patrie : le destin de Rome était remis aux mains d'un simple citoyen. En lui seul résidait la haute responsabilité de cette magistrature politique. — La puissance paternelle, la puissance maritale, n'étaient, dans le même sens, que la puissance publique tout entière appliquée à la famille, dont le père était constitué le ministre politique ; et c'était au nom des lois qu'il imposait ses volontés souveraines, qu'il infligeait ses châtiments. La dignité personnelle était telle au sein de ces institutions, que ce que nous appelons devoirs, charges, dans nos institutions modernes, prenait le caractère d'un droit précieux pour le citoyen romain. Popilius, commandant dans une province, avait licencié une légion dans laquelle le fils de Caton l'Ancien faisait ses premières armes : il fut licencié avec elle ; mais ce jeune homme, entraîné par l'amour des armes, continua de servir. Caton écrivit sur-le-champ à Popilius que s'il permettait à son fils de rester encore dans les rangs de l'armée, il devait exiger de lui

(1) Cicéron. *Première Catilinaire*.
(2) Cinna, acte 2, scène 1.

un nouveau serment, attendu que, le premier étant rompu, il n'avait plus le droit de combattre. Voici la lettre de Caton à son fils, telle que nous l'a conservée Cicéron : « Il a appris » qu'il avait été licencié par le consul dans la guerre contre » Persée. Il doit prendre garde maintenant de se trouver » dans aucun combat : car celui qui n'est pas soldat n'a pas » le droit de combattre ( ). »

74. Cette forme tirait surtout des mœurs sa principale force ; et de là les censeurs, de là la sévérité des lois somptuaires. Dans le citoyen se trouvaient ainsi résumées, comme je le disais, les garanties générales du bien public, la sanction des lois. Le stoïcisme lui-même n'était qu'une exagération de la vertu individuelle lancée dans cette voie ; car, se reployant toujours dans son orgueil, il ne savait ni pardonner à la destinée, ni fléchir devant elle. *Victrix causa Diis placuit*, disait un poëte, organe de cette doctrine, *sed victa Catoni* (2); et se voyant hors d'état de soutenir les grandes destinées de la patrie opprimée, il exaltait les forces humaines au point de faire savourer avec délices la mort volontaire. Telle fut la fin de Caton, de Pétus, de Thraséas, etc. Le mot de Brutus, après la journée de Philippes : *O vertu, tu n'es qu'un fantôme!* n'était que l'expression amère du même sentiment. C'était à la vertu politique, sacrifiée par d'indignes ambitions, qu'il adressait ses regrets.

75. La souveraineté résidait donc tout entière à Rome dans la force morale du citoyen, dans son abnégation personnelle, dans son amour pour le bien public. L'idée exacte de la vertu, qui lui commandait le sacrifice constant de son intérêt privé, de ses jouissances personnelles, pour faire prévaloir et assurer en tout temps les intérêts de la patrie, était une garantie vivante de l'esprit de sociabilité, de l'énergique application du principe politique, et dispensait de recourir à ces vaines fictions des temps modernes fondées sur le consentement réel ou présumé des associés, pour leur prescrire, au nom des lois, leurs devoirs politiques, illusion ou déception dont profite seul, en défini-

(1) *Se audisse eum missum factum esse à consule, cùm in Macedoniâ Persico bello, miles esset. Monet igitur, ut caveat ne prœlium ineat. Negat enim jus esse, qui miles non sit, pugnare cum hoste* (De offic. lib 1, n. 11).

(2) Lucain, lib. 1.

tive, l'intérêt privé. Donnons ses développements nécessaires à cette pensée.

76. La souveraineté, telle qu'elle ressort de nos mœurs et de nos institutions, s'appuie sur deux bases plus ou moins expresses ou sensibles :

1° L'isolement féodal, la force, la ruse régnant encore partout, à des degrés divers; or, l'élément féodal est exclusif, jaloux, dominateur;

2° L'égoïsme, l'intérêt privé, qui dicte à chaque état un sentiment exagéré de son droit public, l'éloignement pour tout sacrifice, toute concession que commande néanmoins le principe politique ou d'association. — Ces deux bases, quoique subsistant toujours, et même prépondérantes dans les relations internationales de nos jours, ont éprouvé toutefois de larges modifications, comme je l'ai dit, par l'extension du principe chrétien, soutenu de l'esprit et des réformes de la révolution française. Pour ne m'occuper que des applications relatives à mon sujet, c'est-à-dire du droit international, voyez quels principes dominent encore !

77. La souveraineté, considérée dans son essence, est une, indivisible, inaliénable (1), intransmissible, imprescriptible. « Salluste avertissait Livie de prendre garde que Tibère, » évoquant tout au sénat, ne détruisît le pouvoir suprême ; » qu'il était de l'essence de ce pouvoir d'être toujours ra- » mené *à l'unité.* » *Monuit Liviam, ne Tiberius vim principatus resolveret, cuncta ad senatum vocando; eam conditionem esse imperandi, ut non aliter ratio constet,* QUAM SI UNI REDDATUR (2). Axiôme politique dont le sens est que pour ne pas se voir dissoute, la souveraineté doit toujours rester *une*, conformément à sa nature. — C'est à la force de cette unité que Lebret attribue le principe (3), « que » là où est établie la gynéocratie, quand la reine vient à se » marier, c'est à la condition que son mari ne prendra point » part à la souveraineté. » Et de là cette grande pensée

(1) Dumoulin, t. 1, p. 78, n. 49-54 ; Vatel. t. 1, p. 99, §§ 65-69.

(2) Tacite. *Annal.*, l. 1. Je donne un sens différent de celui de tous les traducteurs à ce passage de Tacite, qui me paraît emprunté du livre 4 des *Politiques* d'Aristote : καταλύονται πάσαι αἱ ἀρχαι. Ce sens est d'ailleurs plus conforme à la nature du sujet et à l'élévation habituelle de pensée de Tacite.

(3) *De la Souveraineté*, chap. 6.

de saint Augustin, empruntée de Cicéron, que la durée des états fondés d'après leurs conditions naturelles, c'est-à-dire sans doute sur l'*unité*, n'est pas autre que celle du monde même : *Debet sic constituta esse civitas ut æterna sit..... Civitas autem cùm tollitur aut deletur, simile est quodam modo, ac si omnis hic mundus intereat ac concidat* (*De civitate Dei*, 22 — 6.). — Elle emporte avec elle l'idée nécessaire du consentement secret ou public des hommes qui veulent vivre en commun, d'y vivre aux conditions indispensables à l'association même et les plus conformes à la dignité humaine ; dès-lors, sous l'empire et le développement de la vertu politique, véritable source des tendances sociales. Les relations des peuples doivent donc, pour recevoir leur véritable garantie de justice, de force et de durée, et prendre tout leur accroissement, s'établir d'après ces principes.

78. Voici maintenant les altérations qu'on leur a fait subir, et qui subsistent encore à des degrés divers partout. La souveraineté est très-compatible avec l'*hommage-lige* (1) et même avec le droit de ressort, c'est-à-dire que le prince, qui dans l'ancienne langue du droit public de l'Europe, était le *souverain*, représentant tous les pouvoirs sociaux, vassal d'un autre souverain plus puissant que lui, auquel il doit l'*hommage lige*, assujetti par conséquent à divers devoirs féodaux qui supposent la dépendance personnelle, et par là même l'infériorité, n'en est pas moins souverain (2) ; c'est une souveraineté amoindrie, selon les publicistes, qui a perdu sa principale prérogative, l'indépendance naturelle ; mais dont les racines et le tronc, comme disent les gens subtils (3), sont restés dans les mains du suzerain. — En sera-t-il de même du droit de ressort ? Oui, vous diront encore les jurisconsultes : ainsi on aura l'exemple de souverains qui pourront créer la loi sans pouvoir la faire exécuter. Ce

(1) D'après Hervé (*Matières féodales*, t. I, p. 363), le vassal lige se distinguait, par deux principaux caractères, du vassal ordinaire :

1° Il était tenu de servir à ses dépens le suzerain aussi longtemps que durait la guerre ; le vassal n'y était tenu que pendant quarante jours ;

2° Le vassal lige était obligé de servir en personne ; le vassal simple pouvait se faire remplacer.

(2) Loyseau, *Traité des seigneuries* chap. 2, n. 48 et 95 ; Vattel, liv. 1, n. 92, et liv. 4, n. 59 ; Merlin, *Répertoire*, v° *Bar*, p. 632 et suiv.

(3) Merlin. *Répertoire*, v° *Bar*, p. 675, 2e colonne.

sont là, selon Pütter (1) et Pfeffinger (2), des *servitudes de droit public*. Et ils énumèrent aussitôt une foule de dérogations à la véritable souveraineté, par exemple, dit Pütter (*Développement historique*), « comme droits, outre » l'hommage lige et le ressort, le droit d'établir une ou » plusieurs postes, de lever un péage, d'exercer le droit » d'écart, la juridiction criminelle, de mettre garnison, etc., » *comme prohibitions*, d'empêcher de fortifier une place, » de construire une ville, d'établir une foire, etc. » Dérogations visibles de la souveraineté introduites par les mœurs féodales, les usurpations, les violences, dont l'ancienne constitution des états germaniques surtout offrait un vaste tableau, que le traité de Westphalie lui-même avait pu reconnaître et consacrer comme une nécessité, mais qui toujours restées incompatibles par essence, avec l'idée réelle, pure de la souveraineté, n'étant que de simples usages sous des formes solennelles accommodés aux prétentions, aux alliances ou à la vanité féodale de quelques chefs, ne présentaient au fond, dans ces états, que des pouvoirs du second ou du troisième ordre jouissant envers leurs sujets sans doute, de quelques-unes des prérogatives de la puissance souveraine, mais placés dans une dépendance réelle pour tout le reste, puisqu'ils relevaient toujours d'un supérieur.

79. Notre ancien droit public nous offre des exemples analogues. Les ducs d'Aquitaine, de Flandre, de Bretagne, de Normandie, de Bourgogne, etc., étaient souverains, dans le même sens que les princes sujets d'Allemagne, de leur duché, avant leur réunion à la couronne, sauf l'hommage lige et le ressort; ils avaient pu même rendre des lois, des édits, donner des coutumes à leurs sujets, à titre de souverains, sauf l'homologation royale.

80. Toutefois, les esprits justes ne s'étaient pas mépris sur cette prétendue souveraineté. « Il est bien vrai, disait » Loyseau (3), que la protection, le tribut et la feudalité » rabaissent et diminuent le lustre de l'État souverain qui, » sans doute, n'est pas si pur, si souverain, *ni si majes-*

(1) *Institut. juris public. german.*, § 471, p. 517, et *Developpemen thistoriqve de la constitution de l'Allemagne*, t. III, chap. 14, sect. 4, § 20.
(2) *Ad Vitriarii institut. juris public.*, t. III, p. 1146.
(3) *Des seigneuries*, n. 95.

» *tatif*, s'il faut ainsi dire, quand il est sujet à ces » charges; mais le prince qui le possède avec ces charges » ne laisse pas d'être souverain en effet. » — « Une » nation, dit Vatel (1), peut se soumettre à une nation plus » puissante, et cette soumission peut être stipulée de ma- » nière qu'*elle laisse subsister en partie la souveraineté* » *de la nation inférieure, la restreignant seulement à* » *certains égards.* » — Et liv. 4, n. 59 : « Quoique les » princes et états de l'empire d'Allemagne relèvent de » l'Empereur et de l'Empire, *ils sont souverains à bien* » *des égards.* » — Mais, disait plus nettement Dupuy (2), » la qualité de lige, dont M. le duc de Lorraine demeure » d'accord, répugne au droit de souveraineté, d'autant » que ce mot de *lige* est contraire à ces mots : *souverain* » *et régale*, étant certain que le vassal lige doit le ser- » ment de fidélité à un roi qui ne connaît point de supé- » rieur, et ce serment se fait envers et contre tous; et ce » vassal soumet sa personne et tous ses biens à son » seigneur supérieur. » — Même langage dans Réal (3), dans le Nouveau Denizart (4); et voilà pourquoi Hertius a intitulé sa dissertation sur ce sujet : *De superioritate territoriali*, annonçant par-là qu'il voulait entrer franchement le premier dans le véritable sens de la matière. — C'est en effet, si l'on veut, une souveraineté impropre, une souveraineté féodale, qui se réduit à une pure supériorité territoriale, qui tire son caractère et sa force du principe féodal, lequel n'a qu'un intérêt, qu'un objet, qu'un but : l'individu isolé, lié à la terre qui fait sa puissance et sa garantie, soutenu par tous les dévoûments inférieurs, appelés devoirs, et la hiérarchie artificielle des rangs, qui mettent à l'abri de toute contestation le sol même sur lequel ils sont établis, l'exclusion des races qui les occupent et que le temps consolide dans cette possession; ennemi, dès-lors, par essence, du principe politique, de l'élément civilisateur par excellence, qui fonde, dans toutes les hypothèses, sur l'homme, sur le mérite person-

(1) Liv. 1, n. 192.
(2) *Traité des droits du roi* (1637).
(3) *Science du gouvernement*, t. IV, p. 135 et *passim*.
(4) Vis *Barrois* et *Domaine*.

nel, sur la force des mœurs, sur la dignité, la vertu humaine, non sur la terre, son empire et ses développements.

81. Néanmoins, je ne dois pas omettre ici que la cour de cassation n'a pas cru devoir consacrer les conclusions du savant Merlin sur cette matière, lors de l'affaire de la dame de Poix (terre de Morley); et quelques riches développements qu'ait pu donner à ses idées ce jurisconsulte magistral (voy. *Répertoire de jurisprud.*, art. *Bar*, *Domaine public*, § 3, et *Inaliénabilité*), la cour de cassation, par ses arrêts des 27 janvier 1807 et 30 janvier 1821 (affaire de la terre de Saudrupt), a condamné formellement toutes ces notions inexactes sur la souveraineté, et a notamment consacré, dans ce dernier arrêt, la maxime : « *Point de souverain sans cour souveraine*). » Favard, *Répertoire*, vo *Biens*, p. 314.

82. Ces idées fausses sur la souveraineté conduisaient naturellement à la seconde base : l'égoïsme national, l'intérêt privé, dictant à chaque état un sentiment exclusif, exagéré, de son droit public. — Le principe territorial, étant la conséquence même du principe féodal, s'étendait à tout, absorbait tout, même la personne que l'égoïsme forçait de se tenir cachée au second rang, parmi les choses, pour recueillir avec d'autant plus de sécurité, dans son immuable position, tous les avantages que donnaient la possession du sol, les préséances, les priviléges, les distinctions nées des divisions territoriales. — Toutefois, le mouvement des générations, le progrès des idées ayant amené de nouveaux besoins, il fallut rompre cette union de ruse et de fraude, conçue dans l'intérêt de quelques hommes, entre la terre et la personne; faire cesser cet absurde partage qui faisait du grand nombre la proie du plus petit. C'est alors que s'introduisit la distinction entre la *personnalité* et la *réalité*, distinction qui n'offrait néanmoins encore rien de séditieux ou de dangereux pour le système; car, même d'après les auteurs les plus hardis, jusque vers les derniers temps, dans le doute entre la *personnalité* et la *réalité*, c'est toujours la réalité qui l'emporte, et tel est l'esprit général des coutumes, fidèles auxiliaires du régime dominant. Mais

ce que l'on avait à redouter surtout, c'était que, par la rupture de l'union dont je parle, la personne se réhabilitant dans ses droits, reprenant son rang usurpé par la terre, n'introduisît enfin l'élément politique, le principe civilisateur, ce principe de sacrifices, de concessions, d'égalité de conditions dans les rapports des peuples européens ; et c'est pour retarder, détourner, s'il était possible, cet infaillible résultat, que vous voyez tant d'efforts d'intelligence, tant de discussions déliées, subtiles, factices, de la part des esprits les plus distingués de la magistrature et du barreau, pour essayer de concilier, dans l'application, la *personnalité* et la *réalité*. Il fallait prévenir ou éviter une révolution profonde dans les institutions.

83. Le principe politique ou civilisateur fut posé néanmoins, et ce fut la France qui fut chargée d'en faire l'épreuve aux yeux de l'Europe attentive.

La nuit du 4 août 1789 inaugura cette ère nouvelle.

On connaît tous les désastres, tous les malheurs, mais, en même temps, les innovations, les réformes nombreuses qui sont sortis de cette longue épreuve. Apprécions-en maintenant les résultats dans quelques-unes des applications générales, relatives au droit international de nos jours, et nous verrons que les progrès de ce principe ne sont peut-être pas tels qu'ils devraient l'être, à la suite de grands sacrifices qu'a coûtés aux peuples de l'Europe son introduction dans leurs institutions.

Mes preuves se déduiront de deux manières : dans le sens affirmatif et dans le sens négatif.

§ I. Sens affirmatif.

84. Ainsi, c'est par la force de la *réalité* féodale que, même aujourd'hui, l'enfant de l'étranger qui naît sur le sol anglais, est Anglais. Le sol lui confère la nationalité. L'homme n'étant que l'accessoire, la chose du sol, l'enfant qui vient de naître est un accroissement naturel de ce sol, qui le fait sien, en vertu d'une espèce de droit d'aubaine ; et ses vues ultérieures sur l'enfant, ses dispositions jalouses, exclusives, n'auront pas d'autre

pensée, d'autre but que de le maintenir sa propriété. — De là les conséquences que l'enfant né de père et mère inconnus sur le sol anglais appartient à la nation ; — que l'expatriation est refusée au sujet anglais par sa législation, le lien originaire subsistant toujours, indépendamment de toute manifestation contraire de sa part, dans l'intérêt de la nation (1) ; tandis que le principe politique, fidèle à l'esprit d'association, aux droits de l'indépendance humaine, laisse à l'enfant la nationalité de son père ou de sa mère.

85. Ainsi, c'est par la force de la *réalité* féodale que les lois nationales de la plupart des peuples de l'Europe suivent, encore aujourd'hui, leurs sujets au sein des puissances étrangères, pour y soutenir, non leur nationalité, mais leur personnalité elle-même, et la faire prévaloir, par l'application de ses lois, sur la personnalité étrangère : car la réalité, dans ce cas, intervient pour soutenir ses propres droits. — Ainsi, après avoir reconnu comme constant que de l'indépendance respective des nations naît, pour chacune d'elles, la faculté de se refuser à l'application sur son territoire des lois d'une autre puissance ; que s'il en est autrement, c'est par suite de l'utilité réciproque des nations, de cette courtoisie qu'elles se doivent entre elles, *comitas gentium* (2), il est cependant d'un usage à peu près universel et constant que le statut personnel suit l'individu en pays étranger, pour décider « s'il est régnicole ou étranger, » libre ou esclave, ou serf; s'il jouit ou non des droits » civils établis dans l'État; s'il peut y acquérir un do- » micile et le changer; si, par suite de son absence, » des mesures peuvent être prises pour l'administration » de ses biens, ou s'il peut être déclaré légalement » mort. La même loi régit la validité intrinsèque et les » effets du mariage, quant aux personnes (par exemple, » la nécessité de l'autorisation maritale) et, par suite, » quant aux biens des époux, ainsi que les causes de » la dissolution du mariage; elle décide la question de

(1) M. Fœlix. *Droit international privé*, p. 36, n. 27. — Note.
(2) *Ibid.* p. 14, n. 11.

» la légitimité de l'enfant et de l'admissibilité des preuves » offertes à cette fin. La même loi règle l'admission de » la légitimation des enfants naturels par mariage sub- » séquent ou par rescrit du prince, ainsi que l'admis- » sion ou l'interdiction de la recherche de la paternité » ou de l'adoption. Cette loi régit les effets de la puis- » sance paternelle, en ce qui concerne la personne des » enfants, la manière de constituer le tuteur; elle in- » dique les personnes qui peuvent être appelées à cette » fonction civile, et elle définit les pouvoirs du tuteur; » elle détermine les cas où l'émancipation peut avoir » lieu; elle définit l'âge de la majorité; elle établit les » causes qui peuvent entraîner l'interdiction d'un indi- » vidu et le mode de nomination du tuteur, curateur ou » conseil, ainsi que les pouvoirs de ces administrateurs » ou assistants; elle régit la capacité générale de trans- » mettre *ab intestat*, de disposer ou de recevoir par » donation ou testament, et spécialement, celle de dis- » poser des meubles ou de s'obliger par un engagement » conventionnel, la capacité d'ester en justice, etc. » (1).

86. Ainsi, pour toutes ces matières, nulle règle n'étant admise parmi lesnations, la personnalité, appuyée de la réalité féodale et d'origine, s'impose arbitrairement sur le sol étranger; s'il s'agit d'un Anglais, par exemple, non domicilié, mais jugé sur notre sol, les lois françaises devront se taire : il y aura obligation pour le juge français de se livrer à l'étude du *Commun law*, du *Fleta*, de cet immense recueil de décisions connues sous le nom de *Reporser* que les légistes anglais, élevés dans les appréciations de ce recueil, sont à peine aptes à bien saisir. — Il en faudra dire autant de chaque étranger de nation différente : c'est à leur législation propre qu'il faudra recourir pour juger les faits personnels qui les concernent, réalisés sur le sol français, mais appartenant à la catégorie qui précède. — On se doute bien que rien n'est uniforme, sous ce rapport, dans les relations internationales; que, sauf ce qui est expressément arrêté par des conventions ou fixé par des usages constants, tout est plus ou moins

(1) M. Fœlix. *Droit international privé*, p. 52, n. 31.

livré à l'arbitraire, précisément par le motif que je viens d'indiquer, et qui domine secrètement encore toutes les résolutions de ce genre, savoir : la *réalité* poursuivant toujours sa chose en tout lieu, pour l'abriter de ses lois. On verra plus loin ma réfutation de ce système; comment la doctrine des nationalités, bien comprise, substituant l'élément politique à l'arbitraire féodal, doit amener enfin quelque ordre au sein de ce chaos.

§ 2. Sens négatif.

87. Je me suis abstenu de multiplier les preuves affirmatives : on les trouvera répandues en foule dans l'ouvrage, souvent cité, de M. Fœlix et les auteurs qu'il indique. En voici quelques-unes dans le sens négatif.

En Angleterre, la naturalisation pleine, qui ne peut résulter que d'un acte du Parlement, laisse néanmoins le naturalisé sur la même ligne que le *Denizen*, par une foule de restrictions des droits dont jouit le naturel anglais. Par exemple : il ne peut être membre ni du conseil privé, ni du Parlement; il ne peut ni exercer des offices de confiance, ni recevoir des concessions; — la naturalisation ne lui donne droit à aucune immunité ou privilége pour le commerce à l'étranger, qu'après sept ans de résidence consécutive en Angleterre, etc., et toutes ces clauses restrictives doivent être insérées dans l'acte de naturalisation, à peine de nullité (1).

88. En France, d'un autre côté, après avoir cédé à un premier entraînement, né du principe de la révolution, qui semblait vouloir effacer jusqu'à la plus légère trace de différence entre le régnicole et l'étranger, la dernière disposition, encore en vigueur, sur la matière (l'art. 3 de la constitution de l'an VIII) se borne à dire : « Un » étranger devient citoyen français lorsqu'après avoir » atteint l'âge de vingt-et-un ans accomplis et avoir » déclaré l'intention de se fixer en France, il y a résidé » pendant dix années consécutives. — Quelques dispositions subséquentes, les communications internationales et les usages du commerce, loin de restreindre les effets

(1) Blackstone. *Comment*, liv. 1, chap. 10. — T. II, p. 72.

de cette loi, leur ont peut-être donné une extension nouvelle (Voy. *infrà*, *Droits civils*). Et cependant c'est en France que s'est introduite depuis le Code civil cette jurisprudence singulière, objet d'étonnement de tous les peuples de l'Europe, d'après laquelle les tribunaux français peuvent se refuser à juger les contestations élevées entre étrangers qui demandent à les leur soumettre, surtout celles qui touchent aux questions d'État [1]. — Ainsi, la France, qui naguères abolissait le droit d'aubaine, sans réciprocité; qui proclamait les droits imprescriptibles de l'homme, la fraternité des peuples, leur affranchissement, les conviait tous au partage des bienfaits de l'égalité civile; qui supprimait ses tribunaux [2], dans la pensée philanthropique que toutes les contestations humaines allaient infailliblement expirer aux pieds de quelques hommes de bien revêtus du titre de juges de paix, d'arbitres universels et conciliateurs, se reportant tout-à-coup vers les idées féodales du treizième siècle, en vient aujourd'hui à refuser la justice, c'est-à-dire la protection de ses lois, aux étrangers qui la lui demandent, et c'est un arrêt de l'une de ses cours souveraines qui exprime cette politique rétrogade, en ces termes [3] : « Les tribunaux » français peuvent s'abstenir de juger les contestations qui » s'élèvent entre étrangers; *c'est pour eux un devoir* lors- » qu'il s'agit de statuer sur une question qui intéresse l'état » des personnes : en effet, le statut personnel suit l'étranger » sur le territoire français; les tribunaux s'exposeraient à » commettre de graves erreurs en appliquant des lois » étrangères, qui seraient nécessairement les seules appli- » cables aux parties; ensuite, *la justice française serait* » *compromise*, puisque tel état personnel consacré par » ses décisions serait en contradiction avec un état con- » traire et méconnu par les autorités étrangères. »

89. Quant aux notions sur la propriété, elles sont en général restées, parmi les divers peuples de l'Europe, celles de l'ancienne propriété féodale. D'après ces notions,

(1) M. Fœlix. *Droit international privé*, p. 202, n. 132 et suiv.
(2) Loi du
(3) Cour royale de Paris, arrêt du 23 juin 1836. (Sirey, 1836, 2. 160; Dalloz, 1836, 2. 161.)

le propriétaire participe, en quelque sorte, de la souveraineté proprement dite, sur le sol qu'il occupe; l'idée qu'un pouvoir supérieur, la loi, par exemple, comme le veut l'ordre politique, puisse arracher cette propriété des mains de son maître, pour des besoins publics, ne se conçoit pas; et chose étrange! Montesquieu lui-même n'a su se défendre de cette erreur: « Posons donc pour » maxime, dit ce publiciste (1), que, lorsqu'il s'agit du » bien public, le bien public n'est jamais que l'on prive » un particulier de son bien, ou même qu'on lui en » retranche la moindre partie par une loi ou un règle- » ment politique. Dans ce cas, il faut suivre, à la rigueur, » la loi civile, qui est le *palladium* de la propriété. — » Ainsi, lorsque le public a besoin du fonds d'un parti- » culier, il ne faut jamais agir par la rigueur de la loi » politique; mais c'est là que doit triompher la loi civile, » qui, avec des yeux de mère, regarde chaque particu- » lier comme la cité même. » — Qui ne voit la propriété érigée en souveraineté dans ce système?

90. Conformément à ces notions, l'étranger ne peut succéder en Angleterre aux biens immeubles. « Si l'on » eût permis, dit Blackstone (2), que les terres passassent » à ceux qui ne doivent pas fidélité à la couronne d'An- » gleterre, on eût contrarié le but de l'introduction des » fiefs, qui avaient pour objet la défense du royaume. » — Il ne peut même acquérir des immeubles (*ibid.*, p. 88 et suiv., et *Commun law*).

91. Outre ce qui vient d'être dit, Blackstone donne comme motif formel et généralement adopté de cette disposition: « Que l'étranger n'a en lui rien du sang qui peut transmettre une succession. » — Toutefois, l'étranger peut devenir propriétaire aujourd'hui, moyennant certaines formalités (3). Comme conséquence des mêmes principes, le droit *des échettes*, fondé sur la rigueur de la tenure féodale, fait défaillir la transmission des immeubles par succession, dans une foule de cas (4).

(1) *Esprit des lois*, liv. 26, chap. 15.
(2) T. II, p. 87.
(3) M. Fœlix. *Droit international privé*, p. 125.
(4) Blackstone. *Comment.*, p. 80 et suiv.

L'exactitude de ce principe va même jusqu'à exclure les bâtards de ces biens, les enfants du mariage légitime étant les seuls enfants du sang, par conséquent, les seuls capables de les recevoir et de les transmettre (*ibid.*) — Une foule de restrictions, émanées du même principe, sont encore en vigueur en Angleterre.

92. Ces principes sont aussi reçus dans quelques contrées d'Allemagne. Les étrangers possesseurs de biens dans le territoire *Landsassiat*, y sont regardés comme sujets, et soumis, même pour leurs personnes, aux lois et tribunaux du pays (1).

93. Il était constant autrefois parmi nous, et les monuments de notre droit public en font foi, que le domaine des rois (ou de la couronne) était aliénable. Comment s'est introduite l'inaénabililité? en d'autres termes, comment a-t-on pu chez nous créer un domaine public inaliénable? Des études sérieuses sur cette question nous forceraient à nous appuyer des idées mêmes de la souveraineté, de suivre ses développements en France, pour indiquer ceux qu'a suivis parallèlement l'inaliénabilité du domaine. Quelque importance qu'ait cru devoir mettre Lebret (*Discours sur l'enregistrement de l'édit de* 1607) à poser comme un fait certain que l'inaliénabilité du domaine de la couronne remonte jusqu'à Hugues Capet, les monuments législatifs, judiciaires ou autres, témoignent en foule du contraire, et les auteurs sont d'accord pour repousser aujourd'hui cette assertion.

Outre que la constitution monarchique de la France était évidemment à cette époque, et même jusqu'à saint Louis, plus féodale que politique, ce qui excluait, par la force des choses, toute idée exacte sur la souveraineté, les faits démentent formellement cette inaliénabilité. Les éditeurs des ordonnances du Louvre indiquent, comme époques précises auxquelles l'on puisse la faire remonter, 1° L'ordonnance de Philippe-le-Long de 1318; 2° celle de Charles-le-Bel, son fils, de 1321. — Et encore, voyez où en sont les doutes à cet

(1) M. Fœlix, p. 58, et Mittermayer, § 109.

égard, depuis cette époque! — Louis XII donne des lettres-patentes au mois de septembre 1509, par lesquelles, *s'autorisant de la conduite de plusieurs rois qui avaient occupé le trône avant lui*, il déclare « vouloir conserver dans leur » première condition privée les comtés et seigneuries de » Blois, Coucy, Dunois et Soissons, comme héritages maternels et féminins de la maison d'Orléans, aliénables et transitoires à tous ses héritiers du même sang et ligne. » — Ces lettres-patentes furent enregistrées. A la vérité, le parlement forma une vive résistance; et il paraît même qu'elles ne reçurent pas d'exécution (1). — Mais Henri IV, parvenu à la couronne en 1589, voulut suivre l'exemple de Louis XII: il donna, à son tour, des lettres-patentes en 1590, par lesquelles, voulant entre autres donner des témoignages d'affection à la princesse Catherine, sa sœur, il ordonne que ses biens particuliers demeureront séparés du domaine de la couronne. Le parlement de Paris se refuse encore à l'enregistrement de ces lettres. Et c'est alors que l'on voit solennellement exposée pour la première fois, non précisément sous la forme d'une loi, mais bien, selon le langage de d'Aguesseau (2), *comme un titre public*, cette doctrine fondamentale, qui dévoile dans toute sa réalité la constitution politique du royaume, savoir: « que les rois de France se » sont dédiés et consacrés au public, duquel ne voulant rien » avoir de distinct et séparé, ils ont contracté avec leur couronne, une espèce de mariage, communément appelé » *saint et politique*, par lequel ils l'ont dotée de toutes les » seigneuries qui, à titre particulier, leur pouvaient appartenir; en sorte que s'il y avait eu des réunions expresses, » elles, avaient plutôt déclaré le droit commun que rien déclaré de nouveau en faveur du royaume. » — Ces motifs passèrent textuellement dans l'édit de 1607, par lequel le roi révoqua celui de 1590, et reçurent du chancelier Lebret, lors de l'enregistrement de cet édit, un magnifique développement. La monarchie absolue s'étant ainsi révélée, sa puissance put porter plus tard les monarques, ainsi fictivement investis de la souveraineté politique, à enfreindre eux-mêmes le principe de l'inaliénabilité du domaine, qu'ils

(1) Merlin. *Répertoire*, v° *Domaine public*, § 3.
(2) 49e plaidoyer.

avaient proclamée; et c'est ce que firent, de leur propre mouvement, pressés qu'ils étaient par des besoins publics ou cédant à de coupables obsessions, aux intrigues, au favoritisme, Henri IV, Louis XIII et Louis XIV, lorsqu'ils détachèrent du domaine de la couronne, à titre de dons ou d'engagements révocables, certains biens inaliénables par leur nature et leur origine.

94. L'inaliénabilité des biens de la couronne n'était donc, dans ce système, qu'un pur principe de droit public, lié par son origine même plutôt à la fiction qui faisait reposer sur la tête des rois de France la souveraineté féodale, qu'à la loi, expression du vœu public, émanation directe de la souveraineté politique; et de là cette lutte intérieure entre les rois, s'appuyant incessamment du principe féodal, et les parlements conservateurs ou promoteurs secrets du principe politique. La loi du 22 novembre 1790 sur le domaine, l'un des fruits des résolutions célèbres de la nuit du 3-4 août 1789, fit cesser cet ancien antagonisme, en replaçant solennellement la souveraineté au sein de la nation et proclamant, comme œuvre de sa volonté suprême, l'inaliénabilité du domaine. Ainsi donc, jusqu'à cette époque, existait toujours, sur les matières domaniales, une négation absolue de la souveraineté politique.

95. Enfin, dans une grande partie de l'Europe, le sol, couvert encore des anciennes entraves de la féodalité, substitutions, majorats, fidéicommis, dotations, apanages, inaliénabilités par le fait des lois politiques, ou même des lois civiles, comme la dot, se trouve hors du mouvement des transactions civiles, régi par des législations spéciales pour chaque contrée; et comme ces législations, fondées sur de certaines vues politiques, ont eu précisément pour but d'enlever ces parties du sol au commerce, leur exécution en est d'autant plus étroitement prescrite, et quelquefois même, pour cette raison, interdite aux étrangers, comme on l'a vu plus haut.

Telles sont donc les idées pratiques appliquées, quelle que soit la forme des institutions des divers peuples de l'Europe de nos jours sur la souveraineté, relativement aux droits internationaux: — des tendances plus ou moins expresses chez la plupart d'entre eux vers l'élément politique, des pra-

tiques féodales vivant partout, à des degrés divers, dans leurs institutions, dans leurs lois, mais principalement chez celui d'entre eux (l'Angleterre) qui présente le bizarre phénomène de l'alliance de ces pratiques avec le gouvernement représentatif, et même la liberté individuelle dans ses plus précieux développements.

96. Inutile dès-lors de remonter aux sources primitives de la matière, de pénétrer les questions théoriques de savoir si le corps social peut aliéner d'une manière absolue sa souveraineté ; si cette aliénation n'est pas, par la nature même des choses, hors de sa puissance ; si la souveraineté ainsi reconnue inaliénable, n'absorbe pas au besoin, pour maintenir son inviolabilité, les existences individuelles ; si le pouvoir régulier de cette souveraineté va jusqu'à dominer et à se rendre tellement maître de l'indépendance morale de l'homme, que celui-ci lui doive le sacrifice de son libre arbitre, de sa volonté, et par-là même de ses appréciations personnelles sur le droit, dans tous les cas ; si ce que les anciens obtenaient par l'élan spontané de la vertu individuelle, savoir : le sacrifice complet du citoyen, comme engagement sacré, comme devoir politique envers la patrie, peut être régulièrement soumis à de certaines appréciations théoriques, à de certains calculs (1) qui, ponctuellement exécutés, reproduiraient peut-être les mêmes résultats, savoir : la souveraineté sans partage de tous, la nullité complète de l'individu, etc. Ces discussions purement académiques, plus propres à faire ressortir les ressources déliées de quelques esprits, qu'à exercer une influence réelle sur les destinées humaines, me paraissent, en général, si éloignées de la marche des affaires publiques, des idées pratiques par lesquelles se gouvernent les peuples, et qui servent comme de lien commun pour établir leurs relations habituelles, que je ne saurais en tenir sérieusement compte.

§ I. Résumé. Moyens de régulariser les relations internationales.

97. On vient de voir quel est l'état positif, pratique, des

(1) *Contrat social*, p. 89, et Benjamin Constant, *Principes de politique*.

relations des peuples européens. Voyons maintenant par quels moyens on pourrait les régulariser.

Ce qu'il importe aujourd'hui, c'est de substituer l'élément politique à l'élément féodal, dominant secrètement partout encore en Europe, c'est-à-dire le principe politique, d'association, d'abnégation de soi, de sacrifices, d'égalité, de fusion, à l'isolement individuel, intéressé, exclusif, à tout l'arbitraire qu'il entraîne; de substituer la souveraineté politique, dont l'élément naturel est la *personne*, sa dignité, ses droits, au principe territorial, à la souveraineté du privilège, dont l'élément est l'*égoïsme*, dont la terre est le moyen: et de là la confusion profonde qui règne encore de toutes parts dans les solutions judiciaires; dès-lors, de ramener insensiblement la loi, à son essence propre, c'est-à-dire à l'expression pure, incontestable, mais solennelle des besoins publics, des intérêts généraux de l'association commune; de faire disparaître ainsi, et cela peut souvent dépendre des gouvernements, ce régime si vivace encore dans plusieurs contrées de l'Europe sur une foule de points, des coutumes, usages, statuts, privilèges, sur lequel s'appuie toujours, comme sur sa base indispensable, l'élément féodal. C'est alors que la loi, fruit de la souveraineté politique, devenue par son principe le lien commun des peuples, la voix publique de leurs droits, de leurs besoins, de leurs devoirs, engendrera les véritables nationalités, c'est-à-dire, qu'au lieu de ces nationalités nées de la conquête, factices ou aux éléments mixtes, mais essentiellement isolées, exclusives, absolues dans leurs territoires, et dès-lors ennemies par nature de toutes communications, seront substituées des nationalités reposant sur l'élément politique, sur les principes libéraux d'association, de concession, d'égalité, de communauté, susceptibles par là de définitions exactes, fondées sur des principes universellement reconnus, d'où sortiront par-là même les moyens de résoudre les questions exceptionnelles que ne pourrait atteindre la rigoureuse application de ces principes.

98. C'est ainsi que cesseraient l'arbitraire des relations internationales, ces expédients imaginés pour satisfaire des besoins réels, jusqu'à ce qu'on eût soumis la matière à de véritables principes, *d'utilité réciproque entre les*

nations, de bienveillance, de services mutuels, de courtoisie, etc.; et c'est ainsi enfin que des principes généralement adoptés, ayant pour base les nationalités politiques et pour lien commun la loi, imitant la loi politique française qui, lors des conflits des diverses coutumes du royaume, sut, comme nous l'avons vu (*suprà*, p. 65 et suiv.), par de sages tempéraments, neutraliser ces rivalités locales, nées de souverainetés mal définies, mais dont l'esprit féodal faisait toute la force, les concilier entre elles, et ramener insensiblement l'unité dans la législation tout entière; de même, les principes dont je parle introduiraient dans les relations internationales des peuples de l'Europe, sous l'autorité de la raison, des règles immuables, par cela même qu'inspirées par un esprit d'équité et de conciliation universelles, elles seraient le plus ferme appui des intérêts généraux.

99. Faisons une application qui rende sensibles ces vérités :

L'association conjugale est régie, de l'avis de tout le monde, par la loi du domicile du mari. Les auteurs ne sont pas d'accord sur la question de savoir s'il faut voir cette cause dans la loi elle-même ou dans la convention présumée des époux, lors du mariage. J'examinerai à loisir ces questions et plusieurs autres, lorsque je traiterai expressément du contrat de mariage; toujours est-il que c'est la loi personnelle du mari qui régit les effets, même quant aux biens, de l'association conjugale, et c'est par application de ce principe qu'a été rendu un arrêt de la cour royale de Limoges, du 25 mars 1840, qui déclare toujours régi par la coutume d'Auvergne, même depuis le Code civil, la défense faite, sous l'empire de cette coutume, à la femme de s'obliger pour son mari [1]. Mais régit-elle tous les faits indistinctement qui sont la suite de cette association, n'en régit-elle que quelques-uns, et quels sont ces faits? L'occasion naturelle d'examiner cette matière se présente lorsqu'on est appelé à traiter la célèbre question de savoir si le changement de domicile du mari entraîne

(1) On trouvera plusieurs arrêts consacrant le même principe, toujours dans le sens de la *non-rétroactivité*, *Commentaire approfondi*, t. I, p. 220 et suiv.

un changement dans la loi qui régit l'association conjugale; en d'autres termes, si par le fait du changement de domicile du mari, la loi qui régissait l'association conjugale au moment du mariage cesse de la régir, et si la loi du nouveau domicile la remplace, pour étendre toute son autorité sur elle? ce que je dis ici du domicile, dans le langage des coutumes, doit s'entendre aujourd'hui des nationalités.

D'après les anciennes doctrines statutaires, doctrines qui s'appuient, comme on sait, uniquement sur l'individualisme, on dirait : Les effets de l'association conjugale, qu'ils procèdent de la convention ou de la force du statut qui a présidé à l'union, sont indistinctement les mêmes sur tous les territoires; ainsi le veut la réalité. Or, la *réalité* féodale, fille du privilège, s'impose partout, poursuit en tout lieu jusqu'à la *personnalité* elle-même, pour la définir, la protéger, la revendiquer comme sa chose. Ce qu'elle demande surtout, c'est de faire prévaloir ses lois sur le sol étranger, quelles que puissent être les collisions à venir avec les lois étrangères. Il faudra donc dire que les effets de l'association conjugale ou les faits de l'homme, quant aux biens, en quelque lieu qu'ils soient situés, seront régis indistinctement par la loi du domicile du mari au moment du mariage[1]; et c'est ce qui avait porté Boullenois[2] à penser que la communauté conjugale était un état universel des époux, comme la légitimité, l'interdiction, la paternité, etc.

100. La nationalité, au contraire, émanation directe de la souveraineté politique, dont elle reproduit l'esprit civilisateur, ne demande rien, ne revendique rien. Elle se borne à défendre partout son être, son essence, sa qualité propre, le libre développement de son action naturelle. Elle se concilie d'ailleurs, par les principes généraux, avec toutes les nationalités.

101. Cette distinction, dont je vais faire sentir tout-à-l'heure l'inévitable conséquence, n'a pas été aperçue par les auteurs, qui, fidèles aux distinctions subtiles du statut, se sont, comme de coutume, sur les questions de cette nature, perdus dans des discussions abstraites et divisés sur la solution. Ceux qui ont adopté la négative du changement des

(1) M. Fœlix, p. 118.
(2) T. I, p. 750 et 751.

effets de l'union conjugale par le fait du changement du domicile du mari, même du changement de nationalité, selon la constitution politique des états modernes, s'appuient surtout des motifs suivants : que l'intérêt de l'union conjugale exige de la fixité dans les rapports pécuniaires des époux ; qu'il serait dangereux d'autoriser une doctrine qui permettrait au mari, seul arbitre de ce changement, de modifier à son gré, souvent contre l'intérêt de la femme, les effets de cette union ; qu'il est de l'essence des bonnes lois de fermer toute voie à la fraude, etc. Quelques-uns toutefois, frappés de l'inconvénient que rencontrerait l'application de cette doctrine dans un pays dont les lois prohiberaient formellement les effets de l'union conjugale admis dans un autre pays, établissent pour ce cas une exception.—Ceux qui ont embrassé l'opinion contraire se déterminent par des motifs divers. —Que si l'on fait émaner ces effets de la convention, la raison de décider se tirera principalement de la force du contrat et restera dès-lors étrangère à l'autorité du statut.

102. Voici maintenant la conséquence inévitable de la distinction dont j'ai parlé, conséquence qui fait sentir l'extrême différence des doctrines et révèle dès-lors les véritables raisons de solution de la question proposée. D'après les principes de la réalité féodale, les époux sont les sujets de leur souverain, ils ne s'appartiennent pas ; et voilà pourquoi l'absence ; sans autorisation du Roi, pour cause de *naturalisation à l'étranger*, est qualifiée *crime* par l'ordonnance du mois de mai 1685, entraînant la peine des galères perpétuelles. Le changement de nationalité est donc, de leur part, un acte d'indépendance personnelle qui dépasse leur puissance : il est donc radicalement nul ; et, à ce titre, les effets de l'union conjugale doivent seporter partout. Les autres considérations imaginées par les auteurs ne sont que secondaires : aussi sont-elles perpétuellement combattues par des considérations contraires. Les dérogations accidentelles à cette rigueur féodale, je veux dire, les arrêts rendus en sens opposé, n'attestent que les progrès insensibles qu'a faits dans les mœurs des peuples européens, l'élément civilisateur, le principe politique (1).

Que si l'on s'attache au contraire aux nationalités, les

(1) On sait, en effet, que les Codes civils d'Autriche, de Prusse et des

raisons de décider découlent sans peine d'un principe uniforme et fécond. La nouvelle patrie des époux leur laisse leur nationalité, son libre développement, tous les droits acquis, tous les effets consommés ou censés l'être, d'après les lois de leur ancienne patrie ; ces droits, ces effets, sont considérés comme des développements naturels, des suites nécessaires de cette nationalité, s'identifiant tellement avec elle, qu'on n'en saurait concevoir ni une existence ni une destinée séparées (V. *infrà—Mariage*, les exemples servant de preuves à cette doctrine).

103. Mais il en est autrement des effets nés ou se réalisant successivement sur le sol étranger ; ceux-ci tombent naturellement sous l'action des lois de la puissance qui régit ce sol. Ainsi l'autorisation, la puissance maritale, quant à la personne de la femme, quant à ses biens ; les effets de la communauté, légale ou conventionnelle, de la dotalité, des libéralités entre époux, en un mot, de toutes les conventions matrimoniales, etc., ne rentrant nullement dans la nationalité, seront régis par la loi étrangère. La cour de cassation paraît avoir saisi cette pensée, lorsqu'elle a consacré par ses arrêts des 25 novembre 1822 et autres rapportés par M. Favard (1), « que les faits qui résultent du contrat, se » renouvelant et se perpétuant, tous les jours,....sont régis » par la loi sous l'empire de laquelle ils se passent. »

Nous supposons du reste, pour l'exacte application de ce principe, sinon un changement complet de nationalité de la part des époux, ce qui mettrait hors de doute le point de droit, du moins un domicile certain, autorisé ou non autorisé sur le sol étranger. Car ce domicile certain entraîne, comme terme équivalent en ce point à la *nationalité*, la conclusion, que le mariage et tous ses effets appartiennent, attendu la force d'un tel domicile et l'indivisibilité de la cause et de ses effets, à la même loi, savoir la loi étrangère.

104. Mais que faudra-t-il décider si un Français qui n'a pas perdu sa nationalité va épouser une Française ou épouse une étrangère à Berlin, sans contrat de mariage, et s'en retourne en France, lieu de son domicile ; les époux seront-

Pays-Bas, des Deux-Siciles, etc., rejettent le statut personnel (M. Fœlix, n. 30).

(1) *Répertoire de législation*, v° *Loi*, p. 346, n. 11.

ils communs en biens, aux termes de l'art. 1393 du Code civil? Pourra-t-on dire que la nationalité française entraîne, comme un de ses effets nécessaires, que les époux mariés selon les formes de la loi prussienne seront régis néanmoins, quant aux effets du mariage indistinctement, par la loi française? D'après les doctrines statutaires, c'est bien, là en effet, l'application naturelle du principe de suite du statut personnel. L'art. 3, n° 4, du Code civil ne dit-il pas que les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent *les Français, même résidant en pays étrangers*? Tronchet, qui fit substituer cette seconde rédaction, toute statutaire, à la première, qui répondait complètement à l'idée de la nationalité et était ainsi conçue : « La loi oblige indistinctement » tous ceux qui habitent le territoire. L'étranger y est sou- » mis pour les biens qu'il y possède *et pour sa personne* » *pendant sa résidence.* » ne donnait-il pas comme motifs du changement de rédaction, que ce dernier principe était contraire aux usages européens; qu'il nous importait, par exemple, que les nations étrangères ne permissent pas à un Français de se marier sans le consentement de son père?

A tout cela il faut répondre : que la disposition de l'art. 3, n° 4, du Code civil, n'est d'aucune valeur intrinsèque aux yeux des puissances étrangères, qu'il ne retrace rien de nouveau et ne trouve son efficacité, sa sanction, que dans la similitude ou la réciprocité des législations, et dans les usages plus ou moins admis par les divers peuples de l'Europe; mais que le droit international, se fondant sur les réciprocités de principes, les équivalents, les compensations, impose les solutions suivantes, savoir : que le mariage, dans l'espèce, accompli à Berlin, est un fait nouveau pour les époux, qui ne se lie nullement à la nationalité du mari; que s'il plaît à la loi française de considérer ce mariage comme lié à la nationalité du mari, et d'en consacrer les effets sur le sol national, ce n'est pas une raison pour la loi prussienne, de refuser au mariage conclu sur son territoire par deux étrangers, dans les conditions qu'elle impose au régnicole, tous les effets actifs, comme aussi toutes les prohibitions qu'elle juge devoir attacher, dans l'intérêt public et des familles prussiennes, à cet acte important.

Mais le mariage d'un Français qui n'a pas perdu sa natio-

nalité, accompli ainsi à Berlin selon les formes de la loi prussienne, bien que l'œuvre propre de cette loi, n'est pas moins un équivalent fondé sur une réciprocité de principes également avoués par les deux nations, dont l'effet est de rendre propre à son tour à la loi française le mariage dont il s'agit, pourvu qu'il n'ait violé aucune des prohibitions de forme ou de fond qu'elle impose, à peine de nullité à ses régnicoles, pour l'accomplissement de cet acte.

105. Quant aux effets civils de ce mariage, au lieu de dire dans le langage statutaire, que le Français marié à Berlin est toujours resté sous l'empire de son statut personnel; que, par conséquent, sa capacité, les autorisations nécessaires, l'étendue de ses engagements, tous les effets, en un mot, du mariage, sont invariablement régis par la loi de son domicile; au lieu de dire, par la plus fausse des dispositions, qu'alors même que les époux se seraient mariés sans contrat à Berlin, l'association conjugale, quant aux biens, ne laisserait pas que d'être toujours régie par le statut personnel du mari (l'art. 1393 du Code civil), *vi tacitæ conventionis*, ce qui serait donner à la convention privée une puissance supérieure à celle de la loi dans une matière que celle-ci a soumise expressément à sa règle, et le singulier privilège de faire prévaloir cette loi avec toutes ses interprétations locales, sur le sol étranger, par une violation manifeste des lois qui le régissent, et une atteinte directe portée à son indépendance, il faut dire avec la raison et les principes du droit qu'un tel mariage conclu à Berlin, étant admis comme valable en France, la loi française sera naturellement appelée sans doute à régir en France tous les effets dérivant de cette cause, comme liés nécessairement à elle et rentrant à ce titre dans la nationalité française; mais là s'arrêteront les efforts de sa puissance. Elle ne saurait aller jusqu'à diriger les effets de ce mariage sur le sol étranger, soit comme loi, soit comme volonté privée des parties, car dans l'un comme dans l'autre cas, ce ne serait qu'en portant atteinte à l'indépendance d'une souveraineté étrangère, la volonté privée des parties restant sans effet, dans une matière soumise par essence au régime public de la loi, et la loi française dans l'espèce, n'ayant aucune autorité en Prusse. Que si l'opinion contraire devait prévaloir dans de certains cas entre les puissances, ce

ne serait qu'en l'appuyant sur le système des réciprocités de principes ou des équivalents, en matière de mariage et des effets qui y sont attribués par les deux législations, mais qui se trouvent fixés par des traités ; car il y a même raison de soutenir de part et d'autre les nationalités dans tous les actes qui les intéressent, quant à l'état des personnes, sur le sol étranger. J'excepte, bien entendu, de ce raisonnement les dispositions et affectations territoriales qui ne seraient pas réglées par des conventions dérogatoires à ce principe (Voy. *infrà*).

CHAPITRE III.

DE L'HOMME CONSIDÉRÉ DANS SES RAPPORTS AVEC LA LOI, SOIT A L'INTÉRIEUR, SOIT A L'EXTÉRIEUR DES ÉTATS.

SOMMAIRE. — 106. Deux ordres de faits placent le citoyen sous l'empire de lois diverses : les faits intérieurs, les faits extérieurs. — 107 Les faits intérieurs, classés selon leur ordre naturel et leur importance, forment cinq catégories. § 1. — 108. Les faits extérieurs, classés également selon leur ordre naturel, forment cinq catégories. § 2. — 109. Appréciation des trois, évènemens généraux par lesquels l'homme est soumis, soit à l'intérieur soit à l'extérieur, aux effets perpétuels de la loi, savoir : la naissance, la rétroactivité, le changement de loi par le changement de lieux.

106. Aidés de ces conditions générales, envisageons le citoyen dans l'ensemble des rapports de la vie civile, et classons, selon les meilleures données, tous les droits à l'exercice desquels il est appelé : par là nous découvrirons plus sûrement la nature et l'emploi des lois personnelles et des lois réelles, dans le sens de la législation moderne.

La naissance place l'homme sous l'empire de la loi. Deux ordres de faits politiques placent le citoyen sous l'empire de lois diverses : les faits intérieurs, les faits extérieurs. Ces faits accomplis, quelle que soit leur cause, saisissent constamment l'homme dans l'ensemble de sa vie. C'est par eux qu'il touche perpétuellement à la loi ; qu'il sort de son indépendance naturelle, pour entrer dans l'ordre des droits et des devoirs, soit comme membre du corps politique, solidaire avec lui pour la défense des intérêts généraux, soit comme citoyen, pour recueillir individuellement la somme de droits et d'avantages

que lui garantit la loi. Par-là sa transformation est complète, sa vocation civile accomplie : car il a conquis le plus haut degré de liberté politique qu'il lui soit donné d'avoir dans l'état de société. Maître désormais de toutes ses actions, n'en devant compte qu'à Dieu et à sa conscience, il jouit d'une liberté morale d'autant plus grande, qu'il se rapproche mieux. par sa pensée et par ses actions, de ses immortelles destinées (1).

§ I. Faits intérieurs.

107. Les faits politiques intérieurs qui placent le citoyen sous l'empire de lois diverses sont :

1° La substitution d'une loi à une autre sur la même matière par l'abrogation expresse ou tacite de l'ancienne, la dérogation, la désuétude, l'introduction d'usages nouveaux. Les causes de ces changements sont les besoins nés de la vie politique, l'effet lent ou précipité de l'opinion et du temps (Voy. chap. *Dérogation, désuétude*).

2° Les améliorations générales et successives, entraînant l'abrogation ou la désuétude, dans de plus vastes proportions, de la législation précédente, ou de ce qui en tient lieu, comme par exemple, la jurisprudence constante, les usages placés au rang de la loi. Les causes sont les mêmes que celles qui précèdent.

3° Les changements violents survenus dans l'État; les commotions, les révolutions, ayant pour but la destruction, ou même l'altération du principe politique et des institutions publiques. La législation suit, comme conséquence naturelle, et réfléchit dans son précepte ces divers changements; et de là la rétroactivité de la loi: car elle devient alors un expédient commandé par les nécessités publiques. La cause de ces faits, résidant tout entière dans la politique des états, ne saurait faire l'objet de mes études actuelles.

4° La diversité des sources de la loi, c'est-à-dire la diversité des formes sous lesquelles la puissance publique, organe impérissable des intérêts généraux, transmet et impose la volonté du corps politique à tous ses membres. Ainsi, la loi

(1) Voy. Aristote. *Politic.*, lib. 8; *Commentaire de saint Thomas*, lect. 10, p. 129.

proprement dite, quelle que soit sa dénomination; en d'autres termes, le précepte ou le commandement légal, émané de sa source légitime, régulier dans sa forme, qui trace à tous les citoyens le vœu précis du corp spolitique, pour l'acte ou l'ordre de faits qu'il détermine; le statut, la coutume, l'usage, la jurisprudence, la prescription, même l'opinion erronée, faisant l'office de la loi (1), présentent une diversité, quant aux sources, qui, sans cesser de conserver le rang et l'autorité de la loi, s'ils remplissent les conditions de son existence, placent néanmoins le citoyen dans des situations diverses pour le règlement de ses rapports individuels.

5° Enfin, la diversité des matières, d'où naissent si fréquemment les conflits, les collisions de lois : car on est toujours tenté, dans l'application des lois, de se laisser guider par les voies incertaines de l'analogie; et c'est de la confusion que l'on fait habituellement de la nature des matières et de l'ordre auquel appartiennent les lois qui les régissent, que naissent leurs appréciations erronées, leur fausse application.

§ 2. Faits extérieurs.

108. Les faits politiques extérieurs qui placent le citoyen sous l'empire de lois diverses sont :

1° Les changements de souveraineté définitifs, par l'effet de la volonté individuelle. Au nombre de ces faits sont : la naturalisation, l'adoption, l'expatriation sans esprit de retour, le cas déterminé par les art. 17, 19 et 21 du Code civil, et le décret du 26 août 1811 relatif au service militaire pris à l'étranger.

2° Les changements de la même nature contraires à la volonté individuelle. Au nombre de ces faits sont : les changements de souveraineté, par l'effet des transactions politiques, la prescription, l'exil, le bannissement, etc.

3° Les changements de souveraineté résultant de la conquête, des usurpations frauduleuses ou violentes, des détentions précaires, à titre de cession, compensation, de gage ou autrement;

(1) L. 3, ff. Barbarius Philippus. *De offic. prætor.*

4° Les changements de souveraineté non définitifs, par l'effet de la volonté individuelle, se résumant en changements de lieux, et entraînant, à l'égard de certains actes ou dans certaines circonstances, l'application de lois étrangères;

5° Le changement de loi, lorsque telle est la disposition même de la loi nationale (V. par exemple l'art. 725, C. civ.).

109. De ces évènements généraux par lesquels l'homme est soumis, soit comme citoyen dans son pays, soit comme étranger protégé par sa nationalité dans une souveraineté étrangère, aux effets perpétuels de la loi, je ne m'attacherai qu'aux trois suivants: la naissance, la rétroactivité de la loi, le changement de loi par l'effet du changement de lieux.

Ces trois évènements, touchant aux plus graves intérêts de l'homme dans ses divers rapports avec la loi, aux questions les plus ardues et en même temps les plus usuelles du droit international, aucune loi générale, aucun principe, aucune norme assez élevée ne s'offrant d'ailleurs pour dominer universellement la matière, et ramener les esprits à des règles fixes et incontestées; certaines distinctions fondamentales, qu'il importe de ne perdre jamais de vue dans cette étude, serviront comme de guides pour les appréciations générales des droits et des devoirs dont ils sont respectivement la source, et régulariseront dans les hypothèses les plus importantes de la vie de l'homme et du citoyen les interprétations de la loi, dans le sens même de ces appréciations.

—

CHAPITRE IV.

DE LA NAISSANCE.

SOMMAIRE. — 110. De la naissance.

110. La naissance donne à l'homme une patrie, sa nationalité; au corps politique, un nouveau membre. C'est là la cause, contrat ou fiction équivalente, qui lie dans leurs nombreux rapports le souverain et le sujet, l'individu et le corps politique; lien sacré, puisqu'il est, à des titres égaux, la force et la vie communes. L'individu doit sa vie, ses

biens, l'emploi de ses facultés, au corps politique dont il fait partie; celui-ci lui doit la justice, et l'emploi de toutes ses forces pour sa protection et le soutien de ses droits. La naissance est la solennité de ces engagements réciproques. Toutes les lois sont donc promulguées à l'instant même pour l'individu qui vient de naître; et toutes celles qui l'intéressent, activement ou passivement, reçoivent aussitôt leur application.

A mesure que l'homme grandit, que ses facultés se développent, qu'il pénètre dans les secrets de la vie politique, qu'il s'approprie les mœurs de la patrie, ses devoirs deviennent plus étroits, ses droits sont mieux définis. Plus en rapport avec son intelligence, un nouvel ordre de lois qui le touchent se découvre à lui, et bientôt il embrasse dans son vaste ensemble le système entier de la législation de son pays. Toutes les lois qui l'ont protégé dans un temps où il ne lui était pas permis d'en sentir le prix; celles qui l'ont soumis aux charges communes, sous le niveau de l'équité, même de la faveur publique; celles qui touchent aux intérêts les plus élevés, à la vie même du corps politique, s'offrent maintenant, avec leurs vices et leurs qualités, à ses appréciations libres; et s'il ne lui est pas donné de participer aux travaux supérieurs qui créent et fécondent la loi, il peut du moins, dans l'ordre légal des discussions publiques, faire entendre sa voix pour l'amélioration ou pour le blâme. Dans tous les cas, sa vie est une chaîne, une unité de droits et de devoirs découverts enfin à ses regards, sur lesquels la loi plane constamment, uniformément, pour le maintien, la prospérité du corps politique et le bonheur présumé de tous ses membres.

CHAPITRE V.

DE LA RÉTROACTIVITÉ.

SOMMAIRE. — 111. De la rétroactivité. Ses caractères généraux.

111. La rétroactivité ne s'explique pas par les mêmes causes, ne procède pas des mêmes vues. Au lieu de continuer, de protéger, d'améliorer le cours naturel de la loi, elle la détourne de ses voies habituelles. La raison dit que la loi ne saurait atteindre les faits passés, consommés, devenus droit acquis

sous la loi précédente ; que lui attribuer un tel effet serait non-seulement consacrer le désordre dans la cité, mais encore violer le pacte au nom duquel tous vivent en paix et libres, sous l'auspice des lois promulguées et de la justice qui en découle. C'est donc par d'autres raisons qu'il faut expliquer ces déviations qui sont toujours, à quelque cause qu'on les rattache, l'expression d'un mal social, dont il importe de faire disparaître les traces au plus tôt, soit par les compensations, soit par les améliorations promises et dont la rétroactivité a été l'expédient. Or, ces raisons sont ordinairement puisées dans les motifs empruntés des nécessités publiques, de l'utilité générale ; dans les innovations, les améliorations de certaines parties de la législation ; mais surtout, et le plus communément, dans les altérations du principe politique, nées et accomplies sous le voile de la raison d'état, témoin les lois rétroactives de l'an II et de l'an III). J'ai expliqué (*supra t* I, p. 135), que la rétroactivité commandée quelquefois par la morale, qu'il importe de faire prévaloir en tout temps, n'était qu'une rétroactivité apparente, puisqu'elle ne faisait que réhabiliter des principes, des usages ou des lois qui ne pouvaient jamais tomber régulièrement en désuétude ; mais nous attachant au sens propre que renferme ce mot, ce qu'il importe de retenir ici, c'est qu'en principe, la rétroactivité étant odieuse, si elle n'est pas expresse, elle ne saurait se présumer ; que, bien que certaines parties de la législation générale, par exemple, celles qui ont les matières politiques pour objet, ou telles parties du droit civil étroitement unies à ces matières, soient plus exposées que d'autres aux innovations rétroactives, néanmoins de droit commun, toutes les parties de la législation sont, au même titre et dans les mêmes conditions, soumises aux éternels principes qui régissent cette matière exceptionnelle, savoir : que la rétroactivité expire devant les droits acquis ; que dans le doute, avant de se prononcer pour la rétroactivité, il faut préférer toute interprétation qui donnera pour résultat la conciliation des textes en conflit, ou la dérogation d'un texte par un autre, ou même l'abrogation du texte ancien par le texte nouveau : car la loi rétroactive, alors même qu'elle respecte les droits acquis proprement dits, peut blesser un certain ordre d'idées, par exemple, des

situations avouées par la loi, des attentes, des expectatives fondées sur des usages, sur des mœurs constantes, même sur des conséquences directes tirées de la législation en vigueur, généralement consacrées ou autorisées, et ouvrir ainsi la source à des maux tout aussi grands que la perte de droits réellement acquis. Or, on ne doit pas prêter facilement de telles intentions à la loi nouvelle, bien qu'elle puisse étendre jusqueslà, comme nous l'avons vu, sa puissance, sans rétroagir; qu'il importe de distinguer la nature et l'ordre des lois mises en collision: car il est telle loi destinée à régler les intérêts politiques, administratifs, commerciaux, ou de toute autre branche de droits exceptionnels qui, rapprochée de la législation du droit commun sur les mêmes matières, n'offrira aucune collision avec elle, et ne sera nullement entachée du vice de rétroactivité. (1); enfin, que toutes ces lois intéressant uniquement, uniformément, le même individu, savoir, le régnicole, ou l'étranger qu'on élève par la naturalisation jusqu'à lui, leur conciliation, et dans tous les cas leur interprétation, émanera des mêmes pouvoirs, sous l'action et l'influence de la même loi politique. (V. sur toute cette matière le *Comm. approf. du C. civ.* t. I, p. 176, et t. II, p. 263.)

CHAPITRE VI.

DE LA COLLISION DES LOIS PAR L'EFFET DU CHANGEMENT DE LIEUX.

SOMMAIRE. — 110. De la collision des lois par l'effet du changement de lieux. — 111. Différence entre la collision résultant de la rétroactivité et la collision résultant du changement de lieux. — 112. L'étranger qui ne fait que voyager, ou dont le séjour est momentané en France, est soumis aux lois du pays. — 113. Dans quels rapports se trouve avec la loi française l'étranger qui a transporté son domicile en France sans l'autorisation du Gouvernement? Ils s'expliquent par la nationalité même de l'étranger sur le sol français. — 114. Les règles relatives à l'exercice des droits individuels doivent être puisées dans les rapports généraux des nationalités.

110. Les lois peuvent se trouver en collision par l'effet du changement de lieux, comme par l'effet de la rétroactivité; mais les résultats diffèrent essentiellement entre eux, les

(1) Voy. le plaidoyer de Merlin (affaire Wontissen). *Répertoire*, v° *Succession*, § 6; M. Hello, *Revue de législation*, t. VI, p. 81, et Montesquieu, liv. 26, chap. 23 et 24.

causes et les conditions de la collision n'étant pas les mêmes.

Lorsque la loi rétroactive se trouve en collision avec une loi précédente, c'est-à-dire lorsqu'étant toutes les deux lois du même ordre, et statuant identiquement sur le même objet, la dernière atteint des faits consommés et formant droits acquis sous l'ancienne, pour les régir selon ses dispositions nouvelles, elle statue, comme il vient d'être dit, entre régnicoles, soumis à la même loi politique, placés sous les mêmes conditions de droit public, de droit privé, et tenus, en vertu de leur qualité même de nationaux, des devoirs, des charges qui leur sont également imposés à tous par la patrie commune, puisqu'ils recueillent tous, les bienfaits de leur association avec elle, par conséquent l'obligation d'entrer dans l'action sociale, même de se prêter aux irrégularités que peuvent entraîner parfois les mouvements politiques, lorsqu'elles sont éminemment commandées par le salut public. Appelés par leur naissance à la défense du sol, à donner, s'il le faut, leur vie, pour sauver les institutions publiques, la raison, la justice les appellent également à souffrir pour une semblable cause, quelques altérations, si elles sont jugées indispensables, dans la jouissance de leurs droits civils. Si donc, la rétroactivité existe dans ce cas, elle s'accomplira sous les yeux de la loi politique, qui impose également sa volonté à tous les régnicoles.

Du reste, la rétroactivité, divisée, comme je viens de le dire, en rétroactivité réelle et rétroactivité apparente, soumise dans le premier cas à la loi politique, et dans le second au droit public, puisqu'en lui se trouve placée en définitive la barrière que ne saurait jamais franchir la loi rétroactive (Voy. *suprà*, *Comment. approf.*, t. I, p. 176 et 198), n'intéresse que la même souveraineté, toujours maîtresse de disposer à son gré, pour le plus grand bien de ses sujets, des éléments politiques placés sous sa main.

111. Il n'en est pas ainsi du changement de lois par l'effet du changement de lieux. Dans cette hypothèse, toutes les conditions changent; le sol, les hommes, les institutions. Ce sont des souverainetés distinctes, indépendantes entre elles, gouvernées par des lois différentes, inspirées par un autre droit public, imposant d'autres conditions, d'autres garanties à l'exercice des droits civils dans leur territoire, aux

aliénations ou affectations du sol sur lequel s'étend leur empire. Que font ici les théories statutaires, quel que soit l'ordre de faits auxquels on voudrait les appliquer? Prenons un exemple : le mineur de vingt-cinq ans à Paris s'est trouvé majeur, sans rétroactivité, comme nous l'avons vu (*suprà*, t. I, p. 260), en vertu de la loi du 20 septembre 1792, par la seule force de la loi politique, qui soumet tous les Français aux lois rendues sur le sol national, et du droit public français, qui seul caractérise les droits acquis aux nationaux. Il n'y a pas eu de collision de lois proprement dite. La loi du 20 septembre 1792, usant du droit inhérent à toute loi d'ordre public, ayant pour objet la capacité des personnes, qui peut à son gré et en tout temps changer les conditions d'âge et de capacité de ses sujets, pourvu qu'elle respecte les faits consommés, les droits acquis sous l'empire de la loi précédente, a pu déterminer que la majorité serait désormais fixée à vingt-cinq ans, et atteindre ainsi sans rétroactivité, tous les habitants du sol politique de la France qui n'étaient pas encore majeurs sous l'ancienne loi. En serait-il de même, dans une telle hypothèse, s'il s'agissait du changement de lois par l'effet du changement de lieux? Pourrait-on former le même raisonnement, invoquer les mêmes principes pour appliquer en Prusse, en Angleterre, en Autriche, à un Français exerçant dans ces États les droits civils, les lois de ces contrées qui déterminent la majorité, la capacité des personnes? Evidemment non. La collision existerait dans ce cas, entre deux souverainetés distinctes, dont l'une serait accidentellement appelée à faire acte de puissance, par l'application de l'une de ses lois, ou d'un acte, d'un usage, d'un principe réglant un droit international, à un étranger exerçant les droits civils sur son territoire. L'application des théories statutaires n'aurait donc ici aucun sens, n'exprimerait aucune vérité.

112. Et d'abord, l'étranger qui ne fait que voyager, ou dont le séjour est momentané en France, est soumis aux lois de police et de sûreté, comme le régnicole (art, 3, n. 1 Code civ.). La raison de ce grand principe est, selon saint Augustin (1), que les États ne vivant calmes et heureux que par

(1) Confess. lib. 3, cap. 8.

l'harmonie générale, il n'appartient à personne, étranger ou régnicole, de venir troubler cette harmonie, en violant les lois, les mœurs, les usages reçus dans chaque état. Quant au mot *lois*, employé par le Code civ., il doit s'entendre de toute disposition régulièrement émise par l'autorité publique, par conséquent des ordonnances, règlements, arrêtés de police des maires ou autres fonctionnaires publics désignés par la loi, dans les limites des pouvoirs qui leur sont confiés (loi du 24 août 1790. — Merlin *Quest. de droit*, v° *Préfet*). Ces actes ainsi rendus, sont l'expression même de la loi. Relativement à la présomption d'ignorance de la part de l'étranger, sauf certaines exceptions abandonnées à l'arbitrage du juge, elle est inadmissible. *Præsumitur autem sciens*, dit Dumoulin. Cod. de Stat. *Ex longa conversatione in loco, quod est in judicis arbitrio.*

113. Mais dans quels rapports se trouve avec la loi française l'étranger qui a transporté son domicile en France sans l'autorisation du Gouvernement? Il résulte de la théorie que j'expose plus loin, que l'étranger tacitement admis à vivre en France, tient du droit des gens et du droit public français, l'exercice de la plupart des droits civils dont jouit le régnicole, mais que ces droits n'émanent pas de la même source; que cette distinction entre les sources est la véritable norme à laquelle il faille rapporter toutes les solutions relatives aux droits civils des étrangers.

D'après ce système, l'étranger conserve en France sa nationalité, même les modifications fondamentales qu'elle a pu subir en vertu des lois de sa patrie; car l'étranger transporté sur le sol français n'est pas seulement l'homme physique; il est l'homme social, c'est-à-dire l'homme politiquement attaché à une nation civilisée, offrant sur-le-champ à la France pour garantie première de ses actes sur le sol français sa *nationalité*, savoir : indépendamment des traités qui constituent des droits exceptionnels, sous le rapport de sa personne, tout ce que peuvent réfléchir en lui les liens d'intimité, d'estime, de bienveillance, de justice, qui unissent son pays à la France; l'honneur, la considération, le respect attachés au nom de sa patrie dans le monde civilisé; quant aux relations internationales, cette chaîne de rapports résultant des traités, des actes diplomatiques, des

lois, des usages, du droit des gens, etc., existants entre les deux pays; et à défaut de ces rapports exprimés dans les actes publics, ou constants de toute autre manière, les principes propres au droit public français en faveur de toutes les nationalités (Voy. *infrà*).

114. Pour apprécier exactement les rapports légitimes qui lient l'homme à la loi, par l'effet du changement de lieu, il convient donc de considérer l'individu qui se place ainsi sous l'empire d'une loi étrangère, comme emportant avec lui, pour l'ordre de faits nouveaux que constitue l'évènement, le caractère de nationalité qu'il tient de son pays, tous les droits, toutes les prérogatives attachés à ce caractère. Mais c'est principalement dans les rapports généraux exprimés, comme il vient d'être dit, que devront être puisées les véritables règles de ces droits individuels; car, à la différence des droits individuels exercés au sein de la cité même, comme droits propres à chacun de ses membres, ces droits, tombant désormais sous l'appréciation de la loi étrangère, sont d'abord droits nationaux accidentellement soumis ensuite, par la réclamation individuelle dont ils sont l'objet, à cette dernière loi qui règle le droit à rendre. Or, la nationalité s'apprécie, se décompose et se développe, dans ses généralités, de deux manières différentes.

CHAPITRE VII.

DE LA NATIONALITÉ.

SOMMAIRE. — 115. La nationalité s'apprécie sous un double point de vue : 1° comme résumée dans l'individu; 2° comme se reproduisant dans les nombreux rapports qui le lient aux corps politiques étrangers. — 116. Résumée dans l'individu, la nationalité ressort de cinq signes ou caractères principaux : — 117. 1° *Le caractère de race*. Application de cette observation à certains peoples de l'antiquité et de l'Europe moderne. — 118. C'est sous les traits de l'unité politique qu'il faut chercher aujourd'hui la nationalité. Définition et caractères spéciaux de la nationalité. — 119. Toutefois, l'unité politique n'étouffe pas le génie des peuples, leur caractère primitif. Elle leur donne, au contraire, plus de développement. Application de cette observation à la France. — 120. A la monarchie espagnole. — 121. A la Grande-Bretagne. — 122. 2° *Le droit politique*. Sa définition. Comment il couvre le national en tout lieu et comment il reçoit son application. — 123. 3° *Le droit public*. Sa définition. Il est le droit naturel du peuple. — 124. 4° *Le droit civil*. Il est distinct du droit politique. Ses caractères spéciaux. Ses effets. — 125. 5° *Les mœurs nationales*. Elles sont distinctes du caractère de race. On peut les considérer sous trois points de vue. Comment elles concourent à former la nationalité. — 126. Comment la nationalité constitue l'homme politique.

115. La nationalité est le triomphe des institutions mo-

dernes sur les institutions du moyen-âge, le triomphe de la vie politique, vie d'association, sur la vie individuelle flottant au gré des usages, des discussions subtiles de l'école, nulle ou dégradée sous les combinaisons factices de la féodalité.

La nationalité s'apprécie, comme nous venons de le dire, de deux manières :

1° Comme résumée dans l'individu, inhérente à sa qualité de membre de tel corps politique;

2° Comme se reproduisant dans les nombreux rapports qui le rattachent aux corps politiques étrangers.

116. La nationalité, résumée par l'individu, ressort, dans ses effets généraux, de la manière suivante :

1° Par le caractère de race ;

2° Le droit politique, entraînant le domicile et toutes ses conséquences ;

3° Le droit public ;

4° Le droit civil ;

5° Les mœurs nationales.

§ I. Le caractère de race.

117. La nationalité, prise dans ses sources ethnographiques, est le symbole de tous les éléments du corps politique, et c'est en cela qu'elle diffère du domicile, qui n'est que l'habitation continue, le siége principal des relations domestiques, de cité ou de famille : *Cives origo, incolas domicilium facit*, dit très-justement la loi 7 Cod. *De incol.* — Elle réfléchit la gloire, la honte, les vices, les vertus, le prestige, l'ascendant du caractère national. L'orgueil, par exemple, était le trait dominant de certains peuples de l'antiquité. Les Grecs traitaient de barbares tous ceux qui n'étaient pas essentiellement de la nation grecque ; et les Macédoniens eux-mêmes méritèrent d'eux cette qualification insultante (1). Mutius Scævola croyait s'exprimer au nom de Rome entière et ennoblir son entreprise, lorsqu'il disait à Porsenna, qui venait d'échapper à son poignard : « Je suis citoyen ro- « main. Mon nom est C. Mutius. Ennemi, j'ai voulu-

(1) Platon, *Menex.* Quelques philologues veulent restreindre le sens de ce mot à celui d'*étranger*. Ovide ne l'entendait pas ainsi :

Barbarus hic ego sum, quia non intelligor ulli;
Et rident stolidi, verba latina Getæ. *Tristes*, lib. 5, eleg. 10.

« tuer mon ennemi. » *Romanus sum civis, C. Mutium vocant; hostis, hostem occidere volui* (1). — Régulus, s'en retournant à Carthage, croyait emporter avec lui les destinées de Rome. — Le Romain, à l'extrémité de la terre, tombé fortuitement dans les mains des barbares, s'écriait : Je suis Romain ; et les barbares, saisis de respect, le laissaient continuer sa route (2). C'était la grande nation qu'ils honoraient, dans la personne d'un simple individu.

Quelques traits saillants de race caractérisaient d'une manière plus expresse encore la nationalité chez d'autres peuples anciens, comme ils la caractérisent chez certains peuples modernes. — La foi punique s'attachait à la nationalité carthaginoise. La race sabine était réputée sévère, morose (3). Le Phrygien avait besoin d'être flagellé pour devenir meilleur, au dire de Cicéron (4). Si vous voulez vous voir exposé à tous les dangers, disait-il encore (5), allez chez les Cariens. Voulez-vous désigner le plus méprisable des hommes? appelez-le Mysien (6). — Quel est l'auteur comique grec qui, ayant à tracer un principal rôle d'esclave, n'ait choisi un Lydien? Aucune nation ne l'emportait sur les Crétois, à titre de menteurs. Enfin, ces traits distincts des nationalités étaient d'un tel poids dans les transactions civiles, qu'une loi romaine obligeait, sous peine de l'action rédhibitoire, le marchand d'esclaves à déclarer à l'acheteur de quelle nation était l'esclave qu'il vendait. « Habituellement, dit la loi, c'est la nation de » l'esclave qui détermine ou détourne l'acheteur : voilà » pourquoi il importe de connaître sa nation. En effet, c'est » la bonne ou la mauvaise réputation de la nation à la quelle » il appartient qui établit la présomption qu'il est bon ou » mauvais; et c'est là ce qui motive l'action rédhibitoire, » tant en faveur de l'acheteur qu'en faveur des tiers intéressés à la vente. » — *Qui mancipia vendunt, nationem cujusque in venditione pronunciare debent : plerùmque enim natio servi, aut provocat, aut deterret emptorem; idcircò interest nostrâ scire rationem : præ-*

(1) Tit.-Liv., lib. 2, cap. 12.
(2) Clapmar, t. 2.
(3) Tit.-Liv., lib. 1 ; Cic., 15, epist. 28.
(4) Orat. *pro Flacco. Phrygem plagis fieri solere meliorem.*
(5) *Ibid.*
(6) *Ibid.*

sumptum etenim est, quosdam servos bonos esse, quia natione sunt non infamatâ; quosdam malos videri, quia ea natione sunt, quæ magis infamis est. Quod si de natione ità pronunciatum non erit, judicium emptori, omnibusque, ad quos ea res pertinebit, dabitur: per quod emptor redhibet mancipium. L. 31, § 21, ff. *De ædil. edict.* (Ulpian.).

Qui ne sait que toutes les nations de l'Europe moderne empruntent encore aujourd'hui de certains traits caractéristiques de leur race primitive leurs titres à la gloire, à la valeur, à l'élégance des formes, aux vertus chevaleresques, à la probité dans les engagements, à l'esprit de famille, à la pureté des alliances, à la perpétuité des traditions de race, même de leurs antiques rivalités, à l'opiniâtre persévérance dans l'exécution de leurs projets?

118. Mais la plupart de ces peuples, placés aujourd'hui sous l'influence d'un même principe politique, expression plus ou moins exacte des intérêts généraux, assurant à chacun d'eux, dans des proportions trop souvent inégales, les droits, les avantages de la vie commune, c'est sous les traits de l'unité politique qu'il faut chercher désormais la nationalité, être moral dont l'essence, les attributs, les rapports intérieurs ou extérieurs, tombent dès-lors sous les appréciations de l'esprit et les applications rigoureuses du droit. Considérée dans ce sens, la nationalité prend donc un corps: c'est la fusion intime, profonde, de certaines populations, dont les caractères sympathiques, quoique divers, se sont développés ensemble depuis des siècles, ou cherchent à se développer encore, sous l'empire des mêmes lois, des mêmes idées, des mêmes préjugés, des mêmes mœurs, à travers les révolutions, ou partageant dans de meilleurs temps une gloire commune, se prêtant mutuellement les qualités brillantes ou solides qui les distinguent, absorbant dans la vie publique jusqu'à leurs rivalités, leurs jalousies, et n'offrant en définitive à la sagacité de l'observateur que le concours heureux d'éléments essentiellement homogènes, sous des formes diverses, et par-là même le type national le plus accompli. Qui pourrait affirmer, par exemple, que le caractère français ressort plutôt des populations du nord que de celles du midi ou de l'intérieur de la France? Qui ne voit qu'aucune d'elles ne repré-

sente précisément, distinctement ce caractère, et que toutes réunies, formant entre elles le complément nécessaire l'une de l'autre, en sont comme le type absolu? Ces intelligences méridionales, vives, ardentes, parlant toujours le langage figuré, s'élançant en foule vers la capitale; s'emparant, avec l'assentiment secret des populations du nord, des sommités de la société; puisant à leur tour, dans le commerce intellectuel des habitants du nord, dans l'élégance, l'urbanité de leurs mœurs, ces formes heureuses qui font du Français méridional élevé à la grande école du nord un homme nouveau, le véritable national français, comme l'habitant du nord, au sein de ses vastes établissements, au centre des arts et de l'industrie, suivant la direction politique imprimée par ses compatriotes d'une autre contrée, s'identifiant avec eux dans les dangers publics, présente à son tour, sous d'autres formes, dans les développements calmes de la vie, les mouvements de la richesse publique ou la culture des arts, le vrai type du national français?

119. Toutefois, l'unité politique sous laquelle se déploie ainsi la nationalité n'étouffe pas le génie des peuples, leur caractère primitif. Loin de là, conservant toute son énergie, c'est dans de plus vastes proportions qu'il prend alors ses développements. La France, par exemple, peut modifier accidentellement sa politique extérieure, l'accommoder aux exigences des temps, l'Europe ne perdra jamais de vue cette disposition native du caractère national, cette tendance secrète, généreuse, imprudente quelquefois, qui la porte à prendre l'initiative des nobles dangers, à mettre le poids de son épée dans les grandes questions humanitaires, et la constitue, sous ce rapport, comme un état excentrique au sein des états européens; disposition que des vues ambitieuses ont pu détourner quelquefois de son but naturel, qui peut même rester assoupie pour un temps, mais qui, réveillée tout-à-coup, l'appellera toujours sous le premier drapeau que lui offriront de graves circonstances, et la précipitera de nouveau hors de ses limites. Cette disposition ne s'est pas seulement reproduite, quelles qu'en aient été les formes, pendant les longues luttes qu'a subies la monarchie française depuis son origine; on en retrouve la trace dans les traditions les plus reculées. La France, disait Caton l'ancien [1],

(1) Vetus Grammaticus, Scipio Gentilis. *Oratione in funere Donelli habitâ.*

excelle en deux points : l'art de la guerre, l'art de la parole, *Gallia pleraque duas res industriosissimè persequitur, rem militarem et argutè loqui.* Les croisades, les longues guerres d'Italie, quels que fussent les prétextes de la politique, étaient, avant tout, un aliment aux penchants guerriers de la nation. Louis XIV leur donna un grand essor; et cependant, quels qu'aient été les revers de la fin de son règne, les souffrances publiques, suites de ces revers, le peuple n'a conservé de ce monarque que le souvenir de ses triomphes, rattachant ainsi toute son époque à la gloire dont elle a brillé. La célèbre devise, *nec pluribus impar*, peignait aussi bien le caractère national que l'ambition du monarque qu'encensaient les flagorneurs; et les gouvernements qui se sont portés depuis sur ces traces aventureuses, n'en auraient pas eu l'idée, s'ils ne se fussent sentis appuyés par l'opinion du peuple, ses vertus de race, son goût pour les armes et les témérités de la guerre, ses instincts nationaux. La République, pénétrée de cette vérité, mit elle-même dans la guerre toutes ses destinées. L'amour de la patrie ne vivait plus que dans les camps, et la France, soutenue par ce levier puissant, sortit victorieuse de la plus terrible épreuve à laquelle l'aient soumise les intérêts ennemis.

120. Cette foule de petits royaumes dont se compose la monarchie espagnole vivent tous, sans doute, d'une vie distincte, abritée par des institutions municipales qui constituent leur véritable régime politique, et sont même, pour cette race excentrique, ainsi fractionnée sur la Péninsule, comme autant de barrières qui non-seulement les tiennent isolés les uns des autres, mais sont encore le sujet perpétuel de divisions intestines, de troubles partiels ou généraux, d'implacables ressentiments. Toutefois, cette race, moins divisée qu'on ne le pense, au fond, fière d'un caractère national qu'elle doit à ses affinités d'origine encore plus qu'à la politique des souverains, et qui forme son unité nationale, se distingue de toutes les autres races continentales par des traits généraux qui tiennent secrètement resserrés tous ces fragments disparates d'une même famille, et les rallient dans les grands dangers de la patrie. Les principaux de ces traits sont : 1° l'orgueil de la personnalité la plus

exaltée ; 2° le sentiment profond de la liberté, non de cette liberté que donnent ou ne donnent pas les calculs de la politique ; mais de la liberté rude des champs et des montagnes, 3° une certaine tendance vers la vie religieuse ou ascétique ; 4° la sobriété et la force morale que donne cette vertu ; 5° l'amour du pays, la défense du sol.

C'est le développement de toutes ces qualités, qui sont, à quelques nuances près, celles de toute la population espagnole, qui anéantirent jadis les armées romaines, et, dans ces derniers temps, les meilleures troupes de l'Europe commandées par le premier capitaine du siècle.

121. L'esprit de nationalité fait et fera longtemps toute la force de l'empire britannique. Quelle que soit l'aigreur ou la ténacité des partis qui s'y disputent le pouvoir, ils se réunissent tous au moment du danger pour défendre, non leurs idées ou leurs principes, mais le pays livré à des périls dont il faut l'arracher à tout prix..... Cet esprit s'attache à toutes leurs entreprises. S'agit-il de creuser une issue sous un fleuve, de coloniser un point quelconque du globe tombé dans leurs mains, d'offrir partout et au même instant un gigantesque développement de leurs forces navales, d'atteindre, par la sagesse ou par la vigueur de leurs résolutions, un but politique..... une persévérance inébranlable, qui tient au génie national, les conduit à peu près toujours au but désiré ; et les complications intérieures nées de certaines collisions qui n'effrayent personne en Angleterre, dominées qu'elles sont par le principe politique du pays, du froissement des intérêts industriels, ou du poids énorme d'une dette dont les hommes du Continent parlent comme de leurs propres affaires, ne sont pas de nature à les détourner de ce but : c'est cet esprit qui fit le fond de la politique de Pitt et de Chatam, et c'est encore lui qui a prévalu dans la grande lutte continentale qui a entraîné la chute de Napoléon.

Toutefois, l'égoïsme résume, en définitive, la politique anglaise : car c'est le trait le plus saillant du caractère national. Or, on sait que la politique normale ou nationale des États est, dans ses profondeurs, l'exacte reproduction du caractère du peuple. Essentiellement avare et

mercantile, sous les formes hautaines d'un orgueil qu'on pourrait appeler britannique, quel que soit le but des entreprises de ce peuple, le véhicule apparent ou secret de son ambition, le prétexte de son intervention ou de sa présence dans les affaires du monde, admirablement doué pour les pénétrer toutes, doté, comme je le disais, d'une immense puissance d'exécution, d'une persévérance que les revers n'ébranlent jamais, c'est toujours pour faire prévaloir secrètement ses mœurs de race, c'est-à-dire pour étendre, assurer partout les débouchés de son commerce, affermir sa domination sur les mers, qu'il déploie cette activité, cette intelligence, cette fertilité de mesures militaires, diplomatiques, machiavéliques, qui lui assurent habituellement une prépondérance marquée dans les conseils européens; tandis que la politique française, autre expression des mœurs du peuple, confiante, généreuse, imprudente même, ne se déploie habituellement que dans les voies droites du caractère national; et de là, si l'on y prend garde, la cause secrète de l'ancienne rivalité qui divise et divisera éternellement les deux peuples, quels que soient les stratagèmes même l'habileté de la politique des gouvernements et les raisons momentanées de leur rapprochement. Tenant l'une et l'autre à leur nationalité, à la distinction qu'elle comporte, leur politique ne fait et ne fera jamais que reproduire, par toutes les manifestations qui lui sont propres, les traits les plus saillants de race de chacun d'eux, leur véritable nationalité.

Les mêmes analogies entraîneraient le même ordre d'observations pour tous les peuples européens, selon les conditions qui leur sont propres, chacun d'eux retraçant constamment, sous les formes diverses nées de la fusion plus ou moins accomplie des races placées sous la même domination, le caractère politique ou national qui le distingue. Or, ce caractère national ou de race est le type du caractère individuel dans tous les pays; et l'accueil ou la défaveur dont l'entoure l'opinion, accompagne partout, comme l'un des principaux traits de sa nationalité, l'individu qui s'en éloigne.

§ 2. Le droit politique.

122. Le droit politique est le produit le plus éminent de

l'association civile. C'est par lui que chacun de ses membres dispose des forces du corps social entier ; car ce droit n'est autre que celui de tous les membres réunis. Il ne constitue pas seulement le citoyen, il constitue plus éminemment encore le national. Le citoyen n'est qu'un membre du corps politique accidentellement plus rapproché par son rang du pouvoir : il peut en sortir, y rentrer ; d'autres nationaux peuvent y entrer à leur tour. Mais tous tirent également du contrat qui les lie et sous la foi duquel ils naissent, vivent et meurent, membres de la nation dont ils font partie, le droit de vivre aux conditions du corps politique lui-même, et par conséquent de réclamer en tout temps, et dans toute son étendue, le bienfait de la loi politique qui le gouverne. Or, la loi politique reçoit son application expresse de l'application franche, efficace, immédiate, de la loi criminelle, de la loi civile, administrative, commerciale, agricole, de finance, etc.; en un mot, de toutes les lois nationales créées non-seulement pour rappeler et faire vivre incessamment son esprit dans les diverses branches de l'administration publique, consolider l'état et le maintenir dans les voies de prospérité qui lui sont propres, mais encore pour garantir au citoyen, comme individu, dans toutes les hypothèses de sa vie, les bienfaits qui découlent du principe dont elle est la vivante expression ; le domicile, dans cette hypothèse, quels que soient sa variété ou ses doutes sur le sol, ne s'offre plus que comme un simple témoignage de la nationalité.

§ 3. Le droit public.

123. Le droit public est comme le droit naturel du peuple (Voy. *suprà*, chap. *Droit public*) ; il est aussi le dépôt des actes solennels de son existence publique, le tableau de ses mœurs politiques, en remontant jusqu'aux âges les plus reculés, des grandes crises au travers desquelles, développant toutes ses ressources, recourant, s'il le faut, à ses instincts de race et de nationalité, il a su dans tous les temps maintenir ou retrouver sa vie politique. C'est ainsi que les batailles de Poitiers, d'Azincourt, de Pavie, de Malplaquet, même de Waterloo, n'ont fait que révéler à la France sa vie politique, cherchant et trouvant toujours ses

meilleures garanties dans l'énergique développement de son droit public.

§ 4. Le droit civil.

124. Le droit civil est pour chaque national une émanation directe du droit politique (1). Il est l'expression synthétique de tous les rapports privés qui lient les nationaux entre eux, au nom de la loi commune, comme développement et application du principe politique qui régit le pays. C'est dans cet esprit que doit être rendue et appliquée la loi qui porte le bienfait de sa disposition dans les diverses branches du droit civil, c'est-à-dire, dans les divers ordres d'intérêts et de besoins au sein desquels s'écoule, toujours régularisée, la vie de l'homme social. C'est l'état civil avec ses modifications, plus ou moins expresses, résultant de la loi nationale; c'est la légitimité, la majorité, la minorité, la puissance maritale, la puissance paternelle, la jouissance active et passive, pleine ou modifiée, des droits civils; la faculté de disposer, de transmettre, de recevoir, selon les modes déterminés par la loi; de faire régulariser, lorsqu'il importe de le faire, les divers actes de la vie civile; de saisir les juridictions du pays, pour invoquer le secours de la loi dans tous les sens, et faire consacrer, dans l'intérêt de chacun et pour le bonheur de tous, la justice dont elle est la source suprême, la gardienne éminente. Or, c'est dans ce cercle de principes admis par la loi commune de tous les pays, d'après les conditions propres à chacun d'eux, que se déroule dans ses profondeurs la nationalité, c'est-à-dire les droits, les honneurs, la gloire, les avantages, les vertus, les passions, je dirais tous les mouvements d'instinct ou de race qu'entraîne, même à son insu, pour chaque individu, l'idée de la nation à laquelle il appartient, qui forme ce lien vif, intime, qui nous attache à la patrie, que l'on ne saurait jamais démentir, et que les Romains regardaient, par cette raison même, comme perpétuel: *Origine propriâ neminem posse voluntate suâ eximi, manifestum est* (L. 4,

(1) Voy. *infrà*, la distinction à faire entre le régnicole et l'étranger, quant aux sources du droit civil.

Code de municip. et originar. — Voy. aussi L. 6, ff. *ad municip. et de Incol*).

§ 5. Les mœurs nationales.

125. Les mœurs nationales ne sont peut-être que le développement même du caractère de race. Toutefois, elles offrent plutôt le résumé général des habitudes, des usages, des jugements actuels du peuple, et concourent ainsi, sous l'empire de son unité politique, à établir, étendre consolider les rapports internationaux.

On peut les considérer sous trois points de vue distincts, qui en forment, à proprement parler, l'origine :

1° Sous les rapports généraux applicables au corps entier de la nation, les traits primordiaux ou instinctifs du peuple, ses goûts, ses penchants, etc. par exemple : le goût des armes, des expéditions, de la vie publique et tumultueuse, était propre aux peuples qui envahirent, à diverses reprises, le sol gaulois.

Les traits dominants du caractère national : ainsi, chez quelques peuples, l'avarice, la vengeance, la férocité, la fourberie, etc., se reproduisent, soit dans les divers actes de leur vie publique, soit dans les relations de la vie privée ; et il ne serait pas difficile de citer des peuples de l'antiquité, aussi bien que des peuples de nos jours, qui offrent une application exacte de cette vérité. — Chez d'autres, vivent, à côté de l'orgueil et de l'ignorance, les pratiques superstitieuses, le fanatisme, les vices de l'esclavage, les débordements de la corruption. Quelques peuples du midi de l'Europe offrent de tels exemples. — Enfin, les vertus hospitalières, la probité dans les engagements, la bonne foi, se rencontrent aussi, comme type du caractère national, chez certaines nations centrales de l'Europe. De cette variété dans les dispositions morales des populations naissent ou les instincts de la liberté, ou l'abaissement, le penchant au servilisme.

2° Dans un cercle plus rétréci, savoir, les rapports de famille, les mœurs nationales se manifestent encore, souvent sous les traits les plus énergiques. Ainsi, le mariage, ses effets, soit sous le rapport des personnes, soit sous le

rapport des biens, les usages souvent absurdes qui l'accompagnent, et en forment comme le commentaire obligé, chez la plupart des peuples du nord, révèlent leur pensée intime, et par-là même leurs mœurs, relativement aux époux entre eux, à leur capacité respective, à la puissance paternelle, sous le double rapport de la personne et des biens, au mouvement des propriétés par succession, donation, testament, substitution, institution contractuelle, etc.

3. Enfin, la législation préventive ou répressive, le système des pénalités, ses proportions avec les délits, leur application, révèlent encore avec certitude les mœurs nationales.

Néanmoins, il faut reconnaître que c'est sous les cinq rapports généraux réunis que je viens d'indiquer, comme résumant dans leur ensemble, le véritable caractère politique de chaque peuple, que se révèle, dans son exacte expression, *la nationalité*; et c'est alors seulement qu'il est permis d'asseoir un jugement fondé sur les droits et les devoirs qu'elle entraîne.

126. La nationalité, ainsi déterminée, constitue donc proprement l'homme politique, c'est-à-dire le membre d'un pays civilisé, emportant partout, comme attribut que lui donne sa naissance, *sa nationalité*, savoir : les qualités propres, distinctives, attachées au nom de sa patrie, toutes les garanties émanées des lois qui la régissent, tous les droits, tous les égards, toutes les considérations, avouées ou secrètes, nées des actes, de l'opinion, qui entourent ce nom à l'étranger, pour déterminer ensuite son individualité et le rendre apte, en tout lieu, à l'exercice des droits civils.

—

CHAPITRE VIII.

TABLEAU DES RAPPORTS DIVERS SOUS LESQUELS SE DÉVELOPPE EXTÉRIEUREMENT LA NATIONALITÉ.

SOMMAIRE. — 127. Tableau des rapports divers sous lesquels se développe extérieurement la nationalité.

127. La nationalité, ainsi résumée dans l'individu, se

reproduit ensuite dans les nombreux rapports qui régularisent sa vie, comme membre du corps politique dont il fait partie, et tous les actes auxquels il peut se livrer sur le sol étranger.

Ces rapports se divisent en deux grandes catégories :

1° Les rapports politiques ;

2° Les rapports civils.

Rapports politiques.

Ces rapports se subdivisent en deux classes : rapports généraux ; rapports particuliers.

Rapports généraux.

On peut donner comme exemples de ces rapports :

1° Les relations permanentes ou temporaires, officielles et solennelles entre les états (ambassades, missions et fonctions diplomatiques ; secrétaires, attachés, consulats, etc.) ;

2° Les traités d'alliance offensive, défensive, de neutralité, d'intervention, etc. ;

3° Les traités publics ou secrets entre puissances, sur les matières d'état, de commerce, de douanes, de postes, etc. ;

4° Les mesures relatives à la police et à la sûreté de l'état, dans ses rapports avec les étrangers ;

5° Les complots et crimes politiques médités ou préparés à l'extérieur ;

6° Les extraditions pour les cas déterminés ;

7° Les proscriptions ;

8° Les grandes émigrations ; — réfugiés religionnaires, politiques, etc. ;

9° La guerre ;

10° Les représailles, la rétorsion ;

11° Le service militaire à l'étranger ;

12° Les ôtages ; — les confiscations, séquestres, etc. ;

13° Les publications par les voies de la presse, des lignes télégraphiques, des signaux, etc. ;

14° Les rapports commerciaux et industriels ;

15° L'administration de la justice civile, commerciale et criminelle à l'égard des étrangers; — les commissions rogatoires, etc.

Rapports particuliers.

16° La pérégrination, la résidence à l'étranger;
17° La naturalisation, l'adoption;
18° Le droit d'asile;
19° L'expatriation;
20° Le droit d'aubaine ou de détraction;
21° La liberté individuelle dans les rapports politiques, moraux, religieux et physiques;
22° L'intervention de la loi et de la justice étrangère;
23° La contrainte par corps.

Rapports civils.

1° L'indigénat ou la naissance;
2° La légitimité, l'illégitimité ou bâtardise;
3° La légitimation;
4° Les distinctions, privilèges ou qualifications provenant de la naissance, des services ou de la faveur des souverains;
5° La puissance paternelle et ses droits;
6° La minorité, la majorité;
7° L'émancipation;
8° Le mariage et ses effets; l'autorisation maritale;
9° Le divorce, la séparation de corps;
10° La mort civile;
11° L'absence;
12° Le changement d'état, par suite de faillite, banqueroute, interdiction, condamnations judiciaires entraînant peine afflictive ou infamante, etc.;
13° Les successions;
14° Les testaments;
15° Les contrats et quasi-contrats;
16° Les délits et quasi-délits;
17° Les actions, procédures et jugements;
18° La caution *judicatum solvi*, ou *pro expensis*;

19° La chose jugée ;
20° La prescription, etc.

C'est ainsi que la nationalité, *une* dans son essence, se décompose néanmoins en autant d'actes ou sous autant de formes que le comportent les relations nécessaires des États entre eux : premièrement dans leur intérêt propre, comme corps politiques ; ensuite, comme déduction naturelle de ce principe, dans l'intérêt distinct et privé des individus.

—

CHAPITRE IX.

RÉSUMÉ SUR LA NATIONALITÉ.

SOMMAIRE.— 128. L'individu, sur le sol étranger, retracera les traits principaux du caractère national. Il y jouira, par la force de la nationalité, de l'ascendant, des avantages, des honneurs attachés au nom de sa patrie, comme il en subira les jugements ou préventions contraires. — 129. Circonstances expresses dans lesquelles ressort plus expressément la nationalité sur le sol étranger. Espèce d'exterritorialité. — 130. Deux circonstances graves, plus expresses encore, doivent faire ressortir, à une époque plus ou moins prochaine, la nationalité sur le sol étranger.

128. Tels sont les caractères généraux de la nationalité pour tous les États, quelles que soient d'ailleurs, la variété des races qui les composent, même leurs rivalités, leurs antipathies, leur récente agrégation. Elle est également pour tous le lien secret qui, les tenant unis au nom de la loi commune, fait leur véritable destinée politique autant que leur force morale au sein des États étrangers, et leur assure partout, soit comme corps de nation, soit comme individus, les garanties réelles nées des rapports internationaux. Dans les deux hypothèses, les réciprocités, les répartitions de droits, appartiennent au même principe. L'individu, émanation de la puissance publique, membre du souverain, à quelque degré d'éloignement qu'il se trouve dans l'ordre hiérarchique des pouvoirs publics, retrace sous ses traits divers le corps social même dont il fait partie. En lui réfléchissent toutes les nuances de force, de considération, de puissance, comme de blâme de terreur ou de haine, qui caractérisent ce corps aux yeux des autres peuples ; et c'est dans l'homogénéité absolue de cette puissance,

envisagée sous ce double point de vue, bien que l'exercice n'en soit pas le même dans les deux cas, que réside la règle souveraine d'appréciation des droits et des devoirs respectifs des États, aussi bien que des individus qui les reproduisent. L'individu transporté dans un autre État que le sien y rappellera donc virtuellement toutes les qualités qui se rattachent au nom de sa patrie ; il fera même ressortir d'une manière plus expresse encore sa qualité dominante. Ainsi, dans toutes les contrées de l'Europe, l'Anglais fera ressortir surtout les mœurs politiques de sa patrie, trait dominant de la nationalité anglaise : car il est pleinement identifié avec elle, comme individu. « C'est en vertu de ce principe (la garantie mutuelle), dit M. Meyer[1], que chaque Anglais s'identifie avec la nation entière et chacune de ses parties, qu'il se sent appelé chaque jour à l'exercice d'une partie, à la vérité imperceptible, mais cependant intégrante de la souveraineté, et qu'il contribue par jalousie, à la marche régulière du royaume, du comté, de la paroisse. » L'Espagnol, par l'esprit de ses institutions municipales, la force de ses habitudes locales, même des préjugés toujours pleins de vie encore de la plupart des races qui couvrent son sol, et qui, sous l'action, quelquefois énergique, plus souvent ralentie, du principe monarchique, l'ont constitué, néanmoins, état exceptionnel au sein des États européens. Le Français, par le long éclat de sa vie politique, la supériorité de sa civilisation, ses guerres, ses révolutions, la mobilité, la franchise de son caractère, les vastes développements de son droit civil.

L'Allemand, l'Italien, sous des formes plus incertaines, en raison de la variété des gouvernements qui régissent leur sol, bien que respectivement rapprochés par une communauté de langue et d'origine, retraceront toutefois une nationalité propre, sous l'action du principe politique expressément adopté pour chaque domination.

129. De ces considérations générales, des distinctions qu'elles comportent, naissent, d'une part, les diversités de législations, de mœurs, d'autre part, les véritables rapports des peuples entre eux. Mais l'esprit de ces rapports, dont le

(1) *Institutions judiciaires*, t. II, p. 81.

principal objet consiste, quant aux intérêts privés, à effacer l'individualité, pour ne laisser entrevoir sur la terre étrangère que l'homme transformé, le national, placé dans une sorte d'exterritorialité, ressort surtout dans les circonstances suivantes :

1° Pour légitimer l'emploi des voies coërcitives ou restrictives, prescrites par les lois relatives à la sécurité de l'État et à la tranquillité publique.

« Ainsi, dit Bynkersoëck (1), non-seulement il ne faut pas admettre les étrangers indistinctement aux emplois publics, mais même la raison conseille de repousser ceux qui peuvent inspirer de justes craintes pour la sécurité publique : ce qui arrive toutes les fois qu'un peuple menace d'en asservir un autre, et que dans ce but, attirant tout à lui, il fait admettre ses citoyens aux emplois les plus distingués de l'autre peuple. » *Non tamen omnes peregrinos promiscuè admiserim, sed ex ipsâ ratione, repulerim eos, à quibus metus est, ne salus publica periclitetur; quod tunc maximè obtinet, ubi alter populus alterius populi libertati imminet, et per honores peregrinorum cuncta ad se trahit.*

2° Pour motiver le refus ou la concession du domicile, de la naturalisation ; déterminer le nombre, l'espèce et la durée des droits civils réclamés par l'étranger,

3° Pour les poursuites à diriger contre l'étranger devant les tribunaux du pays en matière civile, exiger la caution *judicatum solvi* ou *pro expensis* ;

4° Pour faire usage de la contrainte par corps dans les cas déterminés ;

5° Pour faciliter les transactions civiles, commerciales, maritimes, etc, avec l'étranger ;

6° Pour fonder les réciprocités, les équivalents, etc. régler les cas d'extradition, de rétorsion, de représailles ;

7° Pour diriger l'application des lois, et généralement la jurisprudence internationale, d'après les distinctions qu'entraîne chaque nationalité.

130. Enfin, les deux plus graves résultats qui doivent infailliblement, à une époque plus ou moins rapprochée, ressortir encore pour couronner tout ce système, sont :

(1) *Quæst. jur. publ.*, lib. 2, cap. 11.

1° De nationaliser les actes individuels sur le sol étranger. Or, un tel progrès dans les pratiques du droit public européen, doit avoir pour conséquence nécessaire d'élever l'individu à la hauteur de la patrie qui le soutient, le protège, en l'entourant partout de l'ascendant de son nom, du prestige de sa puissance, de sa renommée, de sa dignité nationale : système qui doit avoir, comme conséquence ultérieure, de moraliser les populations, en laissant ainsi la patrie pénétrer secrètement, par l'effet de la fiction dont je parle, dans tous les actes de la vie civile de l'individu accomplis à l'étranger. Une telle réforme aura donc aussi pour autre résultat important d'atteindre enfin dans leur source et de faire cesser les grands désordres, ces scandaleuses faillites, ces perverses combinaisons dont on va couvrir la trame et étaler les fruits à l'aise sur le sol étranger; de ruiner par sa base ce raisonnement faux ou puéril, tant il est étranger à nos mœurs, que l'individu coupable de malversations qui quitte en fuyant le sol national, se trouve assez puni, assez malheureux, par la privation de ses parents, de ses amis, l'éloignement du siège de ses affaires, pour ne pas en solliciter l'extradition (1); comme si la morale outragée était suffisamment vengée par les témoignages publics d'une pitié qui n'est due qu'à l'innocence et au malheur. Toutes les nations étant solidaires en matière d'honneur, de bonne foi, de dignité publique, les actes individuels empreints de tels vices ne sauraient rester cachés sur le sol étranger, sans porter atteinte à la nation même à laquelle appartient l'individu. Or, une telle solidarité fait un devoir à la nation étrangère de rendre, même spontanément, à la justice de son pays celui qui ne l'a fuie que pour se soustraire à ses regards. Quant au droit d'asile, tenant à un autre ordre d'idées, emprunté à des temps qui ne sont plus les nôtres, il ne saurait servir à couvrir des crimes ou des scandales réels, et il appartient toujours aux gouvernements d'en déterminer l'exacte application. Je me renferme ici dans les pures applications du droit civil, les matières politiques reposant sur d'autres bases.

2° Un second résultat non moins important sera de faire

(1) Merlin. *Questions de droit*, v° *Étranger*, § 2, affaire Peresford.

cesser cette distinction que pouvaient comporter des mœurs encore barbares ou une époque à laquelle commençait à peine à s'élaborer la civilisation européenne, mais que repoussent aujourd'hui, comme un pur sophisme, le progrès des lumières, les communications universelles des peuples, leurs rapports mieux déterminés, plus intimes et aussi plus étendus, entre les applications commandées par les besoins du commerce et les applications du droit civil. Cette distinction, en effet, emporte une contradiction manifeste. S'il est reconnu que les tribunaux de commerce d'une nation sont compétents pour juger toutes les matières commerciales qui leur sont soumises, sans distinction entre les étrangers et les régnicoles, que signifie donc l'argumentation qui, s'appuyant des droits spéciaux de chaque souveraineté pour rendre la justice exclusivement aux régnicoles, ne la devant nullement aux étrangers, aurait pour but de soustraire à l'application du principe politique qui autorise et consacre en général les compétences, précisément les matières civiles? Est-ce que l'aptitude, la moralité des tribunaux civils n'est pas équivalente de l'aptitude, de la moralité des tribunaux de commerce? Reposeraient-elles l'une et l'autre sur des principes différents? La rapidité qu'exigent les jugements des affaires commerciales n'est qu'un fait, une considération, qui ne saurait altérer l'essence des choses, dénaturer les principes. La justice civile, envisagée en soi, n'est pas mois urgente que la justice commerciale, et on la doit à l'étranger comme au régnicole, tant qu'on ne fera valoir pour la lui refuser que des raisons du second ordre (1).

(1) Je crois devoir m'élever ici contre les idées d'un savant napolitain (M. Rocco, *De l'usage et de l'autorité des lois du royaume des Deux-Siciles*); idées recommandables d'ailleurs, à tant d'autres titres.

—

CHAPITRE X.

TRANSFORMATION DE LA PERSONNALITÉ NATURELLE DANS LA PERSONNALITÉ CIVILE. COMMENT LA PERSONNALITÉ CIVILE SE PERD DANS LA NATIONALITÉ. SPHÈRE D'ACTION DE LA PERSONNALITÉ CIVILE SUR LE SOL ÉTRANGER.

SOMMAIRE. — 131. Transformation de la personnalité naturelle dans la personnalité civile. — Comment la personnalité civile se perd dans la nationalité. Sphère d'action de la personnalité civile sur le sol étranger.

131. La personnalité naturelle ne présente aucune homogénéité avec l'ordre politique. Nous en avons donné les raisons *infrà*, chap. *Donations;* et nous en avons dit autant des faits naturels accomplis sur le sol politique. Pour que les uns et les autres soient appréciables, prennent un corps, il faut que, par la transformation que leur fait subir la loi, ils deviennent *personnalité civile*, *faits civils;* ils prendront donc autant de fois ce caractère, qu'ils auront eu à subir de transformations diverses par le changement de souveraineté. C'est alors qu'appréciés selon les conditions naturelles aux corps politiques, ils revêtiront la forme et l'essence d'éléments civils propres à entrer dans le système des réciprocités, des équivalents, des compensations. Or, parvenus à ce terme, ils entreront aussi, chacun selon son ordre et ses propriétés, dans la nationalité elle-même pour en faire partie. Envisagée sous ce rapport, la personnalité naturelle disparaît donc pour ne laisser entrevoir que la personnalité civile se perdant à son tour dans la nationalité. Mais quelle sera, dans cet ordre d'idées, la sphère d'action admissible d'une souveraineté à l'autre, pour les déplacements individuels de leurs membres et leur séjour sur le sol étranger : c'est celle que j'ai déjà indiquée *suprà*, sphère d'action qui ne saurait être déniée, sans blesser non-seulement la raison et la justice, mais même l'élément politique dans son essence. Tout est lien, rapprochement, fusion, dans l'ordre politique ; comment admettre dès-lors l'exclusion, le refus d'action ou de spontanéité d'existence, hors de ses limites, au corps qui repose sur cet élément ? La personnalité civile obtiendra donc sur le sol étranger la sphère d'action à laquelle a naturellement droit la nationalité du

corps auquel elle appartient, pour maintenir et faire respecter sa propre existence, tous les droits acquis, comme conséquence de cette existence ou comme sa justification. Mais ici expire la sphère d'action de la personnalité civile, car, placée sur les limites mêmes du cercle où commence celle de la puissance étrangère, elle touche aussitôt au terme de son droit. Du moment où elle voudrait dépasser la faculté qu'elle tient de sa nature de déployer librement son action, tout ce que comporte sa pleine existence civile au sein de la puissance étrangère, elle commettrait une usurpation évidente et porterait atteinte à l'indépendance d'une autre souveraineté, chaque souveraineté étant la maîtresse absolue de régulariser sur son territoire tous les faits, tous les actes qui s'y accomplissent (Voy. *infrà*), Prenons un exemple: deux époux russes, en résidence à Paris, forment simultanément ou distinctement, une demande en séparation de corps. Seront-ils jugés conformément à la loi russe? En d'autres termes, la demande en séparation de corps sera-t-elle considérée comme tellement unie à l'état, à la condition, à la qualité des époux, qu'elle rentre absolument dans cet état, cette condition, qu'elle en fasse nécessairement partie, et doive dès-lors être régie par la même loi? Oui, répondront les partisans des doctrines statutaires; c'est toujours le statut personnel qui suit les époux sur la terre étrangère, pour régir, à titre de loi *nationale*, l'une des circonstances de l'état, de la condition d'époux, qu'elle leur a donné et qu'elle seule a autorité de proclamer, de maintenir et de modifier partout. — Non, répondront ceux qui se fondent sur la doctrine des nationalités. La séparation de corps n'est pas une conséquence directe de l'état d'époux; elle n'en fait pas nécessairement partie; elle est le produit de faits étrangers au mariage, qui se réalisent pour la première fois sur le sol étranger: or, leur appréciation appartient de droit à la puissance sur le territoire de laquelle ils se réalisent; ces faits rentrent donc naturellement dans sa sphère d'action, comme y rentrent tous les faits intéressant l'ordre public, les bonnes mœurs, le respect des lois, qui se réalisent dans les limites de sa puissance souveraine. Les lois nationales prohibent le divorce en France; voudrait-on, sous prétexte que le statut personnel suit les époux russes sur

le sol français, obliger les juges français, à prononcer le divorce de ces époux s'ils le demandent, attendu que la loi russe qui l'autorise ne les a pas quittés? Il ne saurait en être ainsi. (1) La matière appartient donc, par toutes les raisons qui précèdent, à la loi française.

—

CHAPITRE XI.

CONTINUATION. DÉVELOPPEMENTS.

SOMMAIRE. — 132. La nationalité repose sur la vertu politique. La diversité de gouvernements est le résultat de la diversité de l'application de ce principe. — 133. Développements du principe précédent. Trois sortes d'individualismes : — Politique romain ; — aristocratique, statutaire, — antipolitique ou humanitaire, etc. — 134. Développements de l'individualisme politique romain. — 135. Développements de l'individualisme aristocratique. — 136. Développements de l'individualisme antipolitique ou humanitaire. — Dans quatre voies différentes : 1° dans l'ordre des rapports civils ; 2° sous le voile du commentaire ; 3° sous la forme de l'autonomie ; 4° par la présence et l'influence de la puissance individuelle dans les matières philosophiques, religieuses et politiques. — Causes de cette influence expliquées. — 137. Résumé. L'individualisme romain offre seul les véritables garanties du développement du principe politique. — Le système d'isolement est encore, à quelques exceptions près, l'état actuel des constitutions des peuples de l'Europe. De là, l'incertitude des rapports internationaux. — Moyens à l'aide desquels on pourrait les faire rentrer dans l'application de ce principe. — 138. De la réciprocité. — 139. Comment on doit entendre : 1° la réciprocité ; 2° les équivalents ; 3° les compensations.

132. C'est la nationalité, ainsi entendue, qui fait toute la force des idées que j'expose sur cette matière, et dont l'application se retrouve partout dans mon livre : les intérêts généraux, collectifs, formant le premier, le grand objet de l'association politique ; la patrie retraçant à tous le même ordre de devoirs ; la vertu politique formant le code éternel de ces devoirs ; la justice, leur conséquence naturelle ; la diversité des gouvernements, née de la diversité même des applications de ce principe ; et de là, la conclusion nécessaire que celui de ces gouvernements qui reproduira avec le plus de vérité la défense des intérêts généraux, l'image sacrée de la patrie, sera le plus essentiellement politique.

Retraçons sous une forme plus expresse encore les mêmes idées.

(1) La cour du vice-chancelier de New-York, suivant en cela les vrais principes de l'internationalité, a prononcé, le 19 août 1842, le divorce de deux Français mariés en France (Journal *la Patrie*, du 20 septembre 1842).

De l'individualisme.

133. L'individualisme doit être entendu d'après ces vues générales.

Trois sortes d'individualisme dominent, à des degrés divers, tous les États :

L'individualisme politique ou romain ;

L'individualisme aristocratique, statutaire ou autre, rentrant dans cette forme : par exemple, l'individualisme féodal ;

L'individualisme antipolitique ou humanitaire : par exemple, la tyrannie, la démagogie, etc.

De l'individualisme politique ou romain.

134. Cet individualisme est incontestablement le meilleur état possible des sociétés humaines, puisqu'il retrace l'unité la plus désirable pour tous, la fusion des volontés privées dans l'intérêt commun ; l'abnégation volontaire de soi, pour faire prévaloir, en toute occasion, le bien public ; et il importe peu que les garanties générales soient écrites dans les institutions publiques, qu'elles soient plus ou moins concentrées dans les classes supérieures, ou réparties, à des degrés divers, dans les masses, etc. (voyez *Éléments de la loi*) ; que leur exécution soit imposée, à titre de loi, même avec sanction pénale, à l'obéissance des citoyens, comme dans la plupart des États modernes qui se rapprochent le plus, par leurs pratiques, de cette forme politique, ou que s'adressant, comme à Rome et dans la plupart des États de l'antiquité, directement à la vertu du citoyen, pour le constituer, en quelque sorte, le défenseur des institutions publiques qui ne sont écrites nulle part, la patrie se borne à faire entendre sa voix, à tenir éveillés dans les âmes les sentiments généreux, le dévoûment, l'entraînement dont elle a besoin pour obtenir en tout temps les sacrifices que commande l'intérêt public ; dans les deux cas, les volontés privées, la vie individuelle des citoyens, sont anéanties, absorbées dans la volonté générale, dans la vie politique de la patrie, qui

entoure, à son tour, de sa haute puissance, pour les protéger en tous lieux, les existences individuelles.

Ajoutons que ce qui constitue la supériorité de ce régime ; c'est qu'il donne seul une idée exacte de la souveraineté, puisqu'il en fait la source de la liberté. Par lui, les hommes sont politiquement égaux ; leurs droits, leur puissance sociale, leurs obligations, sont les mêmes : or, ce sont ces droits, ces forces réunies qui constituent le souverain ; et comme la légalité est la base de ce système, la liberté politique en est le fruit naturel. Mais à mesure que le principe de l'égalité s'altère, la liberté perd de son caractère ; car les hommes que ne réunissent plus les mêmes conditions politiques entrent nécessairement dans une dépendance contraire à l'élément qui seule alimente la liberté, savoir, l'*égalité*. La souveraineté féodale, comparée à la souveraineté politique, explique à elle seule toute la différence des deux systêmes. La dépendance féodale se résout par l'idée de la propriété. Le souverain féodal agit sur son inférieur comme sur sa chose : il la protège, la réclame, la suit en tout lieu, même pour empêcher qu'elle ne devienne l'objet d'un bienfait de la part d'un pouvoir étranger ; car, lui seul peut disposer arbitrairement et sans partage de cette chose, qui n'est rien que par lui. Et tels sont les liens communs, qui, sous ce régime, unissent secrètement, même dans leurs rapports les plus élevés, l'homme à l'homme, que, quelque élégantes que soient les formes sous lesquelles se développent ces rapports, les prestations de foi et hommages, les anoblissements, les attributions de privilèges, de distinctions ou d'honneurs, les reliefs, etc. (1), c'est toujours la dépendance servile de l'homme qui leur sert de base.

De l'individualisme aristocratique.

135. L'individualisme aristocratique paraît se confondre, à quelques égards, avec certaines formes de l'individualisme politique ; toutefois, ils diffèrent essentiellement entr'eux.

(1) Le suzerain ne pouvait accepter le duel avec un seigneur relevant de lui, sans déroger ; et de là l'usage féodal que la réparation la plus flatteuse pour un gentilhomme injurié, par un homme plus haut qualifié que lui était, que l'offenseur lui proposât le duel, sans que celui-ci osât l'accepter.

Le premier repose nécessairement sur des privilèges, des distinctions, des lois exceptionnelles, des abus créés en haine du droit commun, des intérêts généraux. Si la paix publique, le calme et l'obéissance aux lois s'accommodent de cet état de choses, la vertu politique sera absente ; la patrie ne sera plus l'âme des résolutions universelles ; les institutions publiques auront perdu leur sens naturel, pour prêter leur appui à de certains intérêts qui auront eu l'art de se substituer à l'intérêt de tous, de fasciner ou de séduire les masses et d'entrainer l'opinion. Cependant l'État pourra se soutenir dans cette forme artificielle et douteuse. L'individualisme politique, au contraire, quelle que soit la diversité des formes et des institutions, conserve toujours son principe, savoir : un dévouement sans bornes au bien de l'état. Pour lui la patrie appelle tous les sacrifices, parce que son bonheur recèle tous les éléments de la fortune publique, toutes les garanties du bonheur individuel. Par lui les institutions publiques prennent leur véritable sens. Les interprétations générales des lois, des principes, des mesures gouvernementales, de la politique enfin, dirigent sans effort toutes les pensées, toute l'activité sociale, vers la patrie, centre commun de toutes les affections. Les privilèges, les lois exceptionnelles, dans ce système, ne sont pas des dérogations au droit commun, comme on l'entend habituellement, pour signifier que quelques intérêts se sont élevés à l'aide de coupables abus, ou pour faire prévaloir de certaines idées, au-dessus des intérêts de tous ; ils sont des exceptions à ce droit commun lui-même, qui prend ses racines dans la vertu politique, uniquement conçues pour le faire mieux ressortir et en affermir le développement. C'est cet individualisme, image abrégée de toutes les forces, de toutes les grandeurs, de tous les principes dont s'honore la patrie, qui forme le national pour tous les pays de la terre, dont le gouvernement repose, quelque profondes que soient les voiles qui la recouvrent, sur la vertu politique (V. *Eléments de la loi* et *Contrat de mariage*, pour l'individualisme romain).

La théorie de Montesquieu qui fait de la vertu l'âme des républiques et de l'honneur l'âme des monarchies n'est donc qu'une idée superficielle ou sans portée réelle. D'après son exacte étymologie, et dans son acception réelle, le mot *répu-*

blique embrasse tous les gouvernements politiques. C'est ainsi que l'entendaient constamment les Anciens (1). Or, tout gouvernement politique admet nécessairement la vertu, à un degré quelconque, comme son premier élément; car c'est par elle que l'homme a le sentiment de la vie commune, des droits et des devoirs qu'elle entraîne, la conscience de sa dignité et de la liberté politique qu'elle donne. Mais la vertu se produit sous diverses formes; et l'honneur lui-même, pris dans son sens naturel, n'est que l'une de ces formes. Saint Louis, prisonnier, répondant à la proposition qui lui fut faite de racheter sa liberté par une rançon : « qu'un roi de France ne se rachetait point pour de l'argent, » défendait la dignité nationale, et faisait acte de vertu politique. François Ier, prisonnier de Charles-Quint, écrivant *que tout était perdu, fors l'honneur*, disait, qu'ayant soutenu sans succès les armes de la France dans les champs de Pavie, il en appelait à la patrie française pour veiller à l'honneur national, dont il se constituait le premier représentant dans les prisons de son ennemi. Or, l'honneur, entendu dans ce sens, était bien la vie politique de la France, la patrie blessée dans l'un de ses plus chers intérêts. Achille de Harlay répondant au duc de Guise : « Mon âme est à Dieu, mon cœur au Roi; quant à mon corps, je l'abandonne aux méchans, » disait : « Mon cœur est à la France. » Pour ce Français de race antique, le Roi était la patrie demandant à rentrer dans les voies de sa vie politique. D'Assas mourant à Klostercamp, et criant : « A moi, Auvergne! » mourait pour la France. Le *Roi*, dans la langue de notre ancien droit public, n'était pas le tyran qui se joue des lois et dispose de l'homme comme de sa chose : il était le symbole politique de la patrie. Servir le Roi, mourir pour le Roi, c'était servir la France, mourir pour la France. Même pendant la Révolution, la vertu politique revêtit d'autres formes sans jamais abandonner le principe fondamental sur lequel repose cette vertu. Loin de là : les mesures violentes, les excès commis au nom des lois, la terreur organisée par le comité de salut public, eurent pour but politique de mettre sous les armes la population tout entière pour la défense du sol et le

(1) Hertius. *De notit. sing. Reipubl.*, §§ 5, 6.

maintien des volontés souveraines de la patrie. Le premier consul discutant plus tard, au sein du conseil d'état, la portée de cette grande règle consignée dans l'art. 7 du Code civil : *locus regit actum*, appliquée aux militaires français sous les armes hors du territoire, disait encore dans le même sens : « Partout où est le drapeau, là est la France. » Dans tous ces cas, l'idée dominante était la patrie, une, indivisible, souveraine, ralliant tous ses citoyens sur le sol, pour repousser les éléments de sa destruction (*Procès-verb.*, t. 1, p. 175).

De l'individualisme anti-politique ou humanitaire.

156. L'individualisme antipolitique ou humanitaire, qu'il ne faut pas confondre avec la démocratie, ne s'appuie sur aucun système politique. Loin de là, tous ses efforts, quelle que soit sa forme symbolique, tendent au relâchement du lien social, à l'affaiblissement du sentiment moral dont s'alimente la communauté politique. Pour lui, la patrie n'est qu'une abstraction. Son point d'appui est quelquefois dans l'orgueil, la haute opinion de soi, l'ambition ; quelquefois dans l'une des plus basses inclinations du cœur humain, l'égoïsme. C'est l'individu qui, se posant au centre des intérêts généraux, en détourne le sens et le but, pour les absorber, les appliquer selon ses idées propres. Cette tendance se développe, avec plus ou moins de danger pour la société, dans quatre voies différentes :

1° Dans l'ordre des rapports civils, lorsque, sous le voile de l'interprétation, il s'empare du texte des lois pour en pénétrer les sources, quelquefois en dénaturer l'objet ou le sens, ou tout au moins les détourner à l'aide des subtilités de la matière, vers des appréciations arbitraires ou intéressées, et dominer par-là les populations. Cette tendance n'est, à proprement parler, que le développement intérieur d'une époque historique. C'est ainsi que les interprétations des prudents, les décisions des jurisconsultes, efforts ingénieux des esprits les plus déliés de l'ancienne Rome, sur les matières du droit civil, destinées à éclairer d'anciens textes, tels que la loi des Douze Tables, les lois Aquilia, Voconia, etc., et plus tard l'édit du préteur, après avoir offert aux Romains, dans une infinité d'espèces,

leurs appréciations individuelles, érigées en lois d'abord par les empereurs, mais bien plus encore par les mœurs et l'opinion, sous les influences diverses de la politique, se sont vues à leur tour, à la renaissance du droit en Europe, chargées d'interprétations, de gloses, des cholies, fruit des argumentations subtiles, quelquefois même fantastiques de certains docteurs des douzième et treizième siècles; et, usurpant elles-mêmes le rang et l'autorité des lois, ont entraîné à leur tour l'assentiment de la plupart des peuples de l'Europe. Telle était, entre autres, cette décision absurde de Bartole, que, pour juger de la *réalité* ou de la *personnalité* du statut, il fallait s'attacher à la place qu'occupaient les mots dans le texte de la loi; que si la loi désignait d'abord les biens, ensuite les personnes, le statut était réel; il était personnel au contraire, si elle désignait les personnes avant les biens : décision non moins absurde que celle du droit romain qui faisait dépendre de la place qu'occupait l'institution d'héritier dans le testament, la validité des legs, *ante heredis institutionem*, dit Ulpien (1), *legari non potest, quoniam et potestas testamenti ab heredis institutione incipit.*

2° Lorsque, sous le voile du commentaire, adoptant pour texte quelques mots sibylliques d'une coutume, d'un statut, d'un texte, etc., des imaginations ardentes, de savants hommes, se donnent carrière, et se fondant sur des synthèses plus ou moins probables ou adoptées, argumentant dans tous les sens, nous donnent, comme règle de solution, pour une foule de cas que peut paraître embrasser le texte, leur décision individuelle, qui deviendra notre loi, si nous l'adoptons, mais qui, devant recevoir son application des corps judiciaires, tirera toute sa force, toute son autorité, du mérite personnel de celui qui l'aura renduc. C'est ainsi que Balde, Dumoulin, Tiraqueau, d'Argentré, Basnage et autres, ont écrit des volumes sous quelques mots tirés des coutumes de Paris, de Normandie, de Bretagne, etc., et ont souvent inspiré les solutions judiciaires des anciens parlements. Cette tendance n'est, au fond, qu'une vaste lacune de la loi, ou même l'absence de toute législation.

(1) *Fragment.* tit. 24, § 14.

3° L'*autonomie* est encore une autre manifestation de la puissance individuelle, s'élevant parallèlement à la puissance de la loi (1).

Il est de principe que la volonté de l'homme l'emporte sur la volonté de la loi : *Provisio hominis vincit provisionem legis* (arg. leg. final. Cod. *de Pact. convent.* Jason et Don. Voy. aussi Loisel, t. II, p. 2. *Convenances, conventions vainquent lois*). Mais de quelles lois entend-on parler? C'est évidemment des lois qui n'ont pour objet que l'intérêt privé, ou dont le but est de conseiller les meilleures voies à prendre pour créer ou maintenir les transactions, les actes privés, les intérêts civils, les rapports en un mot, des citoyens entre eux, dans l'état le plus favorable à leur existence et, par-là même, le mieux assorti aux conditions générales du corps politique. Mais, comme la prévision des lois peut se méprendre en cette matière, comme elle peut rester éloignée même des calculs les plus simples du bonheur des familles et des individus, et qu'il est d'une politique sage de laisser à chacun la libre direction de ses actes, de ses conceptions privées, pourvu que, renfermées toujours dans le respect des lois et de la morale, elles se développent sous leurs inspirations et s'associent même à la pensée du bien public, première sollicitude du citoyen, il est une limite que la loi a dû mettre au développement de cette liberté. Ainsi, par exemple, le Code civil, après avoir posé comme principe : « que les conven-
» tions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux
» qui les ont faites (art. 1134) ; qu'elles obligent non-seu-
» lement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les
» suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obliga-
» tion, d'après sa nature (art. 1135), » pose pour limite à cette vaste concession qui est l'autonomie, tout entière, entre autres règles : 1° « que les choses seules qui sont dans le commerce puissent être l'objet des conventions
» (art. 1128) ; 2° que la cause des conventions ne soit
» pas illicite, c'est-à-dire, prohibée par la loi, comme con-
» traire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public (art. 1133); »
3° d'une manière plus générale encore : « qu'on ne puisse

(1) Je prends le mot *autonomie* dans un sens différent des auteurs allemand (Voir M. Fœlix. *Droit international privé*, n. 70 et 71).

» déroger, par des conventions particulières, aux lois qui » intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs (art. 6); »

Voyez dans Basnage (*Coutume de Normandie* t. II, p. 80 et suiv.) la lutte curieuse qu'il signale entre les interprétations plus ou moins arbitraires ou violentes du parlement de Paris et la résistance constante du parlement de Rouen, pour faire fléchir certains textes clairs, mais rigoureux, de la coutume de Normandie en matière de stipulations matrimoniales, de communauté conjugale et de don mutuel entre époux, et les rallier aux idées générales de l'unité politique.

4° La puissance individuelle enfin se développe par l'indépendance de la pensée; et c'est de cette indépendance, lorsqu'elle n'est pas contenue par les lois, que naissent la plupart des dangers publics. Tantôt, en effet, s'abandonnant, dans les voies philosophiques, à l'étude et à la comparaison des divers systèmes à l'aide desquels se déduisent les phénomènes de la pensée, elle imprime un mouvement général aux idées, modifie par elles l'opinion, et influe ainsi d'une manière heureuse ou funeste, selon les temps, la fermeté ou l'indifférence des gouvernements, sur les mœurs, l'éducation, les penchants, le sens intime des générations qui se succèdent. D'autres fois, s'attachant aux matières religieuses, elle ramène tout, jusqu'à l'essence religieuse elle-même, aux subtilités de la controverse et du raisonnement, aux lois sèches et dégradantes de l'analyse. C'est ainsi que dans un temps, prenant corps à corps le christianisme, lasse de son joug, elle a semé comme à pleines mains, autour des dogmes, des principes de la foi, les doutes, les dissidences, les hardis problèmes, les hérésies, et a divisé jusqu'à l'infini les populations chrétiennes; que l'un de ses plus puissants novateurs, Martin Luther, uniquement armé de sa parole, mais en en faisant un usage prudent et opportun, est parvenu à creuser le plus profond sillon et a laissé la scission la plus étendue dans les matières de la foi. — C'est ainsi que, se substituant dans un autre sens à la puissance publique, le jurisconsulte Dumoulin, n'ayant à son usage que son sentiment profond de haine pour tout ce qui était abus et son énergique plume, attaqua victorieusement cet impôt connu sous le nom d'Annate qui faisait écouler vers la cour de Rome des fonds destinées à rester dans le pays. — C'est ainsi que de graves

docteurs, le grand Arnaud, par exemple, élevé dans les purs principes de la foi, dont il a fait la savante histoire, entraîné par ses propres idées sur des matières qu'il possédait profondément, mais dont il méconnaissait sciemment les exactes limites, en les dépassant, a semé plus d'une fois dans ses doctrines le levain de l'hérésie; que ses savants confrères de Port-Royal, dont il était en quelque sorte le directeur moral, obéissant au même penchant, ont secoué, sous diverses formes et à divers degrés, le joug de l'autorité et des saines doctrines qu'ils étaient chargés d'enseigner et de propager. C'est ainsi, enfin, qu'à une époque plus rapprochée, ce même amour de l'indépendance dans les idées, la souveraineté individuelle, sur des matières qui par les liens du dogme et de la discipline touchaient à la paix publique, entraîna l'un des plus beaux génies du siècle de Louis XIV (Fénelon) dans des visions mystiques, des sentiments outrés, erronés, en matière de foi, dont gémissait la raison publique, qui attirèrent sur ce pieux archevêque les foudres de la parole de Bossuet et le blâme de la cour de Rome, mais qui lui valurent, par la rétractation solennelle qu'il sut faire de ses erreurs, l'occasion de prouver au monde tout à la fois son inébranlable orthodoxie et l'élévation de son âme chrétienne.

Mais c'est surtout dans les matières politiques que l'individualisme fait sentir sa redoutable influence. S'érigeant en protecteur des intérêts généraux méconnus, en vengeur des opprimés, ne voyant partout que des maux, des crimes ou des dangers, peignant sous de fausses couleurs les actes les plus légitimes, les intentions les plus pures, soumettant tout à l'inexorable discussion, il soulève les passions ou donne le change à l'opinion, et parvient ainsi à jeter le trouble et la confusion dans l'Etat. Cette tactique est ancienne; elle est écrite à toutes les pages de l'histoire des hommes réunis en société. Il arrive surtout à l'autorité souveraine, disait Auguste, ce qui arrive à tout ce qui est excellent sur la terre, c'est d'exciter les plus ardentes passions: *Cùm omnia quæ præclara sunt, tum imprimis summum imperium cum invidiâ conjunctum est* (Dion.). — Les hommes ne se soulèvent jamais avec plus d'ardeur, disait aussi Xénophon (*inPæd.*), que contre ceux qu'ils voient

investis du pouvoir souverain : *Et homines in nullos magis insurgunt quam in eos quos imperium in se ad sectari sentiscunt.* — Dieu, le fondateur du monde, ajoute Sénèque le tragique (*Theb.*), créa à la fois ces deux choses : l'envie et le pouvoir : *Simul ista mundi conditor posuit Deus, odium atque regnum.* — Hobbes (1) prétend expliquer la fiction que nous a transmise l'antiquité sous le nom d'Ixion, par les désordres nés de la discussion privée des hommes, s'étendant aux intérêts publics : « Car ils ont dit » qu'Ixion ayant été admis à la table de Jupiter, il devint » amoureux et tâcha de corrompre Junon, mais qu'au lieu » de cette déesse, il embrassa une nuée qui avait sa ressem- » blance ; que de là furent engendrés les centaures, » monstres moitié homme et moitié cheval, dont l'âme » était turbulente, et qui ne se plaisaient qu'à combattre. » C'est de même que s'ils eussent dit, en propres termes et » sans figure, que des personnes privées ayant été appelées » au conseil pour les affaires importantes de la république, » ils ont désiré de prendre connaissance et de soumettre à » leur jugement particulier la justice, sœur et femme du » souverain empire ; mais qu'au reste, n'embrassant à sa » place qu'une fausse et vaine image, comme une nuée » pleine de vent, il n'en est sorti que ces dogmes des phi- » losophes moraux, qui sont d'une monstrueuse figure : » car, d'un côté, ils ont belle apparence, et de l'autre, il » n'y a rien de si sauvage, ni de si farouche, puisqu'ils sont » la cause de toutes les querelles et de tous les massacres » dont les hommes se déchirent et se détruisent eux- » mêmes. » Or, si ce principe posé par Aristote, est d'une éternelle vérité, savoir : que l'État le plus durable et le plus heureux doit être celui qui, reposant sur son unité naturelle, sera surtout soutenu de l'attachement profond de ses diverses parties l'une pour l'autre, et du désir qu'elles ont toutes de le voir se maintenir et prospérer (2), comment ne pas considérer comme l'une des sources les plus redoutables des dangers publics, la faculté individuelle de travestir à son gré les éléments de cette unité si désirable, et d'altérer par son action sur l'opinion des hommes, les sen-

(1) *Du citoyen. Préface.*
(2) *Politic.*, lib. 2, cap. 8.

timents d'ordre auxquels seuls se rattachent d'une manière durable le salut et la prospérité des États? Il y a plus : les interprétations sages, comme les efforts des gens de bien, doivent tendre sans cesse, et dans le même sens, à ne jamais voir comme éléments ennemis les diverses branches du pouvoir souverain, dans quelque système jaloux que soient conçues leurs prérogatives. Car, si c'est la complète harmonie des branches de ce pouvoir qui constitue réellement le corps politique, en fait toute la force et en garantit au plus haut degré la paix et le bonheur, c'est de leur désunion et au bruit de leurs discordes que naissent promptement les souffrances publiques et privées, que tous les droits sont mis en question ou restent sans efficacité, et que disparaît la vraie liberté. Le corps politique affligé dans sa partie la plus noble, les autres ne peuvent que sécher et languir sous le poids de cette affliction commune; et c'est bien véritablement dans ce cas qu'il est vrai de dire, avec Bacon, que le droit privé est sous la tutelle du droit public.

Toutefois, dans les États sagement organisés, de bonnes lois, appuyées surtout des mœurs et de la confiance générale, peuvent considérablement diminuer les dangers de la puissance individuelle, intervenant dans les actes publics et le développement de l'action sociale.

Résumé.

137. Nous avons vu que l'individualisme romain, dont les notions s'allient parfaitement, quoiqu'à des degrés divers, soit avec l'aristocratie, soit avec la démocratie, offrait seul les plus fortes garanties du développement libre du principe d'association et de civilisation, par la raison qu'il repose essentiellement sur l'élément politique, principe d'égalité, de concessions, de sacrifices, en d'autres termes, sur la vertu politique; que tout autre système tendant à l'isolement, aux distinctions, au privilège, repose nécessairement sur l'égoïsme, l'inégalité des conditions, n'a d'autre soutien que la force, la ruse, d'autre aliment que les abus.

Nous avons vu que les constitutions des peuples de l'Europe tendent à se maintenir encore aujourd'hui dans ce dernier état, savoir : l'isolement, ou même à y rentrer, après

en être sorties, à mesure qu'elles s'éloignent de l'élément civilisateur; et de là, l'incertitude générale des rapports internationaux, les théories vagues du droit des gens, les notions arbitraires ou fausses qu'entraînent ces théories, pour les appréciations exactes du droit public de chacun d'eux, l'absence de tout principe, en un mot, propre à fonder le système des réciprocités et à donner au droit international les bases immuables de l'immuable nature de l'homme. — Essayons toutefois d'établir par quels moyens, même au sein de dispositions si contraires au développement du principe civilisateur, on pourrait encore y parvenir.

1° Ce que les Anciens obtenaient par les mœurs, les Modernes doivent l'obtenir par la loi. C'est dans l'obéissance à la loi que doit se retrouver le véritable principe politique, la vertu du citoyen. La loi étant l'organe vivant de l'ordre, dans tous les pays de la terre, respecter cet organe, le fortifier dans l'estime des hommes, c'est rendre hommage à la raison universelle, et spécialement à la raison intime de tout ce qui existe pour se maintenir en vertu de ses propres principes. Méconnaître cet organe, c'est donc violer l'ordre établi parmi les hommes; c'est, dès-lors, se soumettre aux terribles vengeances de la société, outragée dans son plus éminent produit. Mais comme la méfiance est naturelle à l'homme, comme l'illusion ne saurait avoir un long empire sur ses idées ou sur ses actions, il faut que la loi réponde à toutes les conditions de sa nature.

2° Or, les conditions naturelles de la loi seront toujours, qu'elle repose essentiellement sur l'élément politique. Ainsi, sa base indispensable sera l'égalité civile; son but naturel, la satisfaction des besoins des intérêts généraux; sa condition nécessaire, qu'elle se produise comme l'expression non fictive, mais présumée par la force des choses, du consentement formel des hommes qu'elle régit; et comme elle repose essentiellement, avons-nous dit, sur l'élément politique, non-seulement elle embrassera dans ses prévisions les analogies les plus évidentes avec les législations étrangères, pour faciliter en tout sens les transactions, les conciliations, les rapprochements des peuples, mais encore elle consacrera, par son texte ou par

son esprit, son respect profond pour leur principe politique, leurs institutions, leurs mœurs, leurs lois, quelque éloignées ou divergentes qu'elles soient des siennes : car elle témoignera par-là du sentiment sincère d'égalité que lui dicte envers toutes les souverainetés, le maintien de son propre principe.

3° Enfin, de ce qu'elle repose sur l'élément politique, sort cette autre conséquence grave, que, dans l'intérêt universel des nations, elle ne saurait exagérer aucun principe, même celui du bien : car, devant toujours les meilleurs exemples aux autres peuples, chercher à rendre faciles et à resserrer les rapports qui les unissent, il ne lui est permis de fausser dans aucun sens les notions exactes du bien et du mal.

Ainsi l'amour exagéré, fanatique, de la patrie, par exemple, ayant habituellement pour base l'orgueil individuel, pour résultat nécessaire le mépris d'autrui, un certain état d'hostilité envers l'étranger, ne saurait faire partie des dispositions normales de la loi. Ce sentiment si précieux pour les mœurs, si propre à donner la vie aux institutions publiques, l'amour de la patrie, doit rester sans doute toujours à la disposition de la politique des États, dont la mission est de recueillir, d'encourager et de fortifier partout les éléments de la félicité publique ; mais la loi, comme je l'ai dit autre part (1), ne déploie pas son action dans le même cercle que la politique. Règle fixe, visible, immuable, des droits et des devoirs de chacun, la loi doit chercher ses bases dans les principes généraux qui lient réellement tous les peuples entre eux, dans les grandes voies humanitaires, non dans les systèmes exclusifs ou insaisissables par leur étendue. Sans abandonner donc ce puissant levier dont elle renferme toujours le principe, elle doit reposer avant tout sur l'élément politique, élément de conciliation, d'égalité, de sacrifices, de rapprochement, de fusion.

Les lois de Lycurgue, les lois romaines, fondées sur cette base exclusive n'étaient donc, à proprement parler, que des lois disciplinaires, destinées à élever, à dresser, en quelque sorte, une certaine classe d'hommes pour un but déterminé, habituellement la guerre, et qui dès-lors formaient

(1) *Études diverses sur la loi.*

toutes leurs mœurs. Evidemment ces lois renfermaient le vice dont je parle. J'en dis autant des lois qui, fondées sur des vues spéculatives ou de certains systèmes d'économie publique, tendent à jeter l'isolement non-seulement parmi les peuples, mais encore parmi les membres ou les familles d'un même État, lorsqu'elles ne sont pas, par elles-mêmes, d'odieuses mesures d'inquisition ou de persécution.

Telles étaient à Rome la plupart des lois somptuaires qui soumettaient à l'inspection des censeurs les détails les plus intimes de la vie privée; les célèbres lois J. *Pappia Poppea*, destinées à arrêter les épouvantables désordres nés du célibat, à améliorer les mœurs romaines par la réhabilitation du mariage, mission grande sans doute, mais qu'il n'était pas au pouvoir de la loi de remplir, Rome, d'ailleurs, n'ayant pas de rapports internationaux proprement dits à créer ou à maintenir. Telles furent plus tard, surtout aux temps du moyen âge et par suite du progrès des idées religieuses, les nombreuses fondations ecclésiastiques, entrainant les vœux religieux et dès-lors la mort civile de ceux qui les prononçaient; le vaste système des lois féodales, établissant partout la distinction des classes, les privilèges, les exclusions, hérissant de barrières toutes les voies du droit civil, pour mieux atteindre leur but secret, l'isolement; les lois prohibitives ou restrictives des mariages entre étrangers, entre nobles et roturiers, entre les membres de religions ou de sectes diverses. Tels furent encore certains édits de nos rois conçus dans des vues étroites ou fausses, quels que fussent les motifs qui les avaient dictés, par exemple, celui qui révoquait l'édit de Nantes, etc.; telles furent enfin, quoique dans un sens inverse, c'est-à-dire dans le sens des exagérations humanitaires, une foule de lois rendues par l'Assemblée constituante. L'esprit novateur dont elles étaient empreintes, les brusques réformes qu'elles imposaient, quelque philanthropiques qu'en fussent les motifs, n'étaient que l'expression d'une exagération évidente, que repoussait la haute raison des peuples de l'Europe et qui ne pouvait avoir pour résultat que de délaisser la France à des théories pures, dans l'impossibilité d'établir ses rapports internationaux et dans l'obligation de soutenir par les armes des doctrines dont elle faisait puérilement l'essai

sur elle-même. Et de là cette foule de lois exceptionnelles promulguées en un court espace de temps, sorte d'expédients politiques qui, usurpant le nom de la loi, n'étaient, en réalité, que des instruments de tyrannie ou d'oppression dans les mains, des partis : les lois draconiennes sur les émigrés, les lois spoliatrices sur la dette publique, les confiscations, les atteintes portées sous mille formes à la fortune publique et privée, à la liberté individuelle, par exemple l'odieuse loi des suspects, etc. Plus tard les décrets impériaux, autres expédients destinés à reproduire une politique violente, exclusive, sanguinaire (1), rivale d'une politique aussi puissante qu'elle, qu'appuyaient, à son tour, d'odieuses mesures d'exception, le machiavélisme se déployant sans pudeur dans tous les sens, aux yeux de l'Europe consternée ; la violence, la corruption et la fraude luttant ouvertement partout. La loi, quel que fût son titre, sénatus-consulte, décret, avis, règlement intérieur ou extérieur, perdit, sans doute, son véritable caractère pendant cette longue période, qui, pour l'homme de bien, ne fut guère qu'une voie de fait universelle et continue..... Elle ne pouvait rallier les populations. Le Code civil seul, heureux fruit d'une époque de transition, de réparation de maux soufferts, de réaction vers le bien, d'espérances ou d'illusions, recélait, comme il recèle encore, aux yeux des hommes graves, ces principes civilisateurs qui l'ont placé si haut dans l'estime des peuples.

Sans nous dissimuler donc les résistances opiniâtres qu'opposeront toujours en Europe au développement du principe chrétien, ces traits dominants des races primitives dont j'ai précédemment donné le tableau et indiqué la puissance, les préjugés des uns, l'orgueil, la fierté des autres, l'ambition, l'égoïsme de tous, disons néanmoins que c'est toujours l'excellence de la loi, assise partout sur les bases précieuses de la liberté, de la dignité humaine, sur l'intérêt des grandes masses sociales, qui peut seule opérer ce rapprochement général que commande la haute raison des peuples de l'Europe, presque partout d'ailleurs inspirée, dirigée par l'élite de leurs citoyens, c'est-à-dire

(1) Témoin les décrets des 26 avril 1809 et 6 août 1811.

par des hommes que distinguent également les mêmes lumières, la même éducation, les mêmes formes, et qui nourrissent tous au fond de leur âme, à un degré à peu près égal, quelles que soient leurs prédilections pour les institutions de la patrie, le désir de faire prévaloir dans les transactions politiques et les relations internationales le principe conciliateur dont je parle, principe fondé sans doute aussi sur l'indépendance respective des souverainetés, sur les droits qui en dérivent, mais, avant tout, sur l'élément politique.

Du système des réciprocités.

138. Il ne suffit pas que la loi soit intrinsèquement bonne, qu'elle remplisse exactement les conditions de sa nature, il faut encore qu'elle entre dans le système des réciprocités, non immédiatement sous la forme de conventions expresses, ce qui ferait sortir la matière du domaine de la loi, mais comme principe éminent, régulateur souverain des relations internationales.

La réciprocité, quant à ses effets, peut être considérée sous deux rapports :

1° Comme propre à laisser constamment à la loi nationale toute son autorité ; même à lui concilier l'obéissance sur le sol étranger, non parce qu'elle est la loi de ce sol, mais par forme d'équivalent politique, de compensation, et parce qu'étant la meilleure règle que comportent, dans le sens des usages humains et de la justice universelle, les faits qu'il importe de placer sous son régime, aucun peuple n'a intérêt à répudier son application. — Une foule de dispositions du Code civil me paraissent remplir ces conditions générales : tels sont les articles, sur l'état des pers., liv. 1, toutes les matières juridiques, résumées dans le 3e liv., à partir du tit. 3.

2° Comme ayant pour objet de faire atteindre le but précieux de la justice distributive simultanément sur le sol étranger et sur le sol national, alors que les lois peuvent se trouver en collision réelle entre elles.

Un reproche grave que m'a toujours paru mériter notre législation, dans ses rapports avec les législations étrangères, consiste non-seulement à ne pas rechercher la réciprocité

cité de principes dont je parle, afin de rendre par-là comme obligée l'extension de ses dispositions en tout lieu, sur la plupart des matières du droit commun, mais plutôt de rechercher l'isolement; de n'envisager que l'intérêt du régnicole, indépendamment de tout autre intérêt; de s'arroger ainsi la disposition, l'ordonnance, le règlement plein, absolu, exclusif, de la matière, dans un seul intérêt, n'ayant nul souci des résultats que commande l'équité et qu'entraîne la réciprocité chez les peuples voisins. Ainsi, par exemple, une fausse interprétation, à mon avis, de l'art. 121 de l'ordonnance de 1629, de la part de nos cours judiciaires, nous attire des mesures de rétorsion des tribunaux étrangers, sur une question où tous sont d'accord pour pratiquer entre eux une jurisprudence uniforme et contraire à la nôtre (1). J'en dis autant des art. 11, 14 et 16 du Code civil, dont le sens direct entraîne habituellement les applications hors des termes d'une exacte réciprocité; de la loi du 17 avril 1832 sur la contrainte par corps, etc.

139. Au reste, cette matière admet les distinctions suivantes :

1° La *réciprocité* s'entend plus particulièrement des appréciations judiciaires; car, dans l'ordre de ces appréciations, les faits étant propres à chaque contrée, et déterminant les applications de la loi, d'après les vues spéciales d'ordre ou de politique intérieure expressément adoptées pour chacune d'elles, on admettra comme valable, réciproquement d'une contrée à l'autre, les appréciations faites selon les lois de chacune d'elles. En effet, si ce n'est de l'harmonie même des législations, ce sera du moins de l'uniformité de leur interprétation par l'esprit général qui l'aura dictée, que pourra résulter la conformité ou le rapprochement de la jurisprudence. Les jugements seront dès-lors mis à exécution d'une contrée à l'autre, sauf le *pareatis*, ou les conventions particulières entre États, qui en dispensent.

2° Les *équivalents* s'entendent plutôt des matières non contentieuses ou de juridiction volontaire, par exemple,

(1) Voy. M. Fœlix, p. 116 et 117.

les preuves, les témoignages, la rédaction des conventions, la forme des actes, etc.: car ces matières servant de documents, d'actes probants ou d'éléments préparatoires aux décisions de la justice, reposent toujours sur une certitude morale, également recommandable dans tous les pays, quelle que soit la diversité des conditions probantes admises par chacun d'eux, d'où résultent les équivalents. C'est ainsi que le testament d'un Français, par exemple, fait en Angleterre, dans la forme du pays, c'est-à-dire, signé du testateur et au moins de deux témoins, qui sont tenus de venir, après la mort du testateur, déclarer devant la cour qu'ils ont entendu le testateur manifester ses dernières volontés (1), a été reconnu avec raison valide en la forme, par la cour royale de Rouen (2).

3° Les *compensations* s'entendent plus spécialement de certaines lois ou dispositions de lois, ou même de décisions introduites distinctement pour un pays, et non admises ou même repoussées dans un autre. Si de l'application de ces lois, de ces décisions spéciales, résulte pour le régnicole, dans ses rapports contentieux ou non contentieux avec l'étranger, une inégalité, un tort, un dommage, une lésion quelconque, la justice exige que l'étranger tienne compte au régnicole, par voie de *compensation*, c'est-à-dire en souffrant une réparation équivalente, par la perte ou la diminution de ses droits, ou par l'obligation de fournir de plus fortes garanties, du tort qu'il causerait au régnicole. La loi du 14 juillet 1819, sur le droit d'aubaine, exprime littéralement ce principe. L'arrêt de la cour de cassation, du 28 avril 1836 (affaire Onslow, *suprà*) en contient une application implicite, et celui de la même cour du 15 avril 1842 (affaire Picola C. Cabrera, Dalloz, *Répertoire périodique*, t. XLII, p. 196) en contient une application explicite, lorsqu'il prononce que dans les contestations élevées entre Français et étrangers, si ceux-ci sont tenus de fournir la caution *judicatum solvi*, c'est pour *compenser* le défaut de garantie vis-à-vis du Français de la part de l'étranger, pour les frais du procès en cas de perte, tandis que le Français tient de sa

(1) M. Fœlix. *Droit international*, n. 201 (note 3).
(2) Arrêt du 3 mars 1841.

nationalité même une garantie suffisante pour répondre de ces frais. — L'arrêt juge, en outre, qu'un tel principe de compensation ne saurait exister entre étrangers plaidant ensemble devant des tribunaux français (Voy. aussi *infrà*, chap. *Donations*).

—

CHAPITRE XII.

MODIFICATIONS DE LA NATIONALITÉ.

SECTION PREMIÈRE.

SOMMAIRE. — 140. La nationalité peut éprouver quatre sortes de modifications graves. Quelles sont ces modifications. — 141. Exposition de la matière. Divisions. — 142. La difficulté de déterminer les circonstances desquelles on peut induire la volonté réelle de l'étranger de changer de patrie et d'abandonner sa nationalité est la raison qui a fait remettre entre les mains du Gouvernement le droit d'autoriser les étrangers à fixer leur domicile en France. — 143. Tout, en cette matière, doit être ramené aux éléments simples du contrat. Doctrine erronée de la cour royale de Riom réfutée. — 144. Développements. Nature des conditions que l'on peut considérer comme formant les éléments préparatoires de ce contrat. Les principales consistent, en l'absence d'une demande formelle, à apprécier les faits d'où peut résulter la volonté réelle de l'étranger de changer de patrie. — 145. Du côté du corps politique français, deux sortes de considérations doivent servir à le déterminer : 1° celles que lui impose son droit public; 2° les considérations politiques. — 146. Difficulté de déterminer les droits civils dont jouit en France l'étranger qui n'y est pas domicilié. L'art. 11 du Code civil est incomplet.—Les faits résistent à l'application de cet article. Impossibilité d'arriver à une énumération exacte de ces droits. — 147. Principes généraux qui dominent la matière. — Distinction, par leur source, entre les droits civils dont jouit le régnicole et les droits civils concédés à l'étranger. Les premiers émanent du droit politique, et non les seconds. — Raisons de cette différence. — 148. Les droits civils concédés aux étrangers prennent leur source dans le droit international et le droit public français. — 149. Énumération de certains droits politiques dont sont incapables les étrangers, et de certains droits civils dont ils sont capables, conséquence et servant de preuve de la distinction précédente. — 150. Questions diverses. Application de cette distinction. — L'étranger peut acquérir un véritable domicile en France sans l'autorisation du Gouvernement. — 151. Démonstration de ce dernier principe. — 152. Effets du domicile de concession dont il s'agit. Réfutation de l'opinion de M. Proudhon. — La possession d'état ne saurait suffire à l'étranger, ainsi domicilié, pour acquérir la qualité de Français. — 153. A plus forte raison, ne saurait-elle suffire pour lui conférer les droits politiques. — 154. L'étranger résidant, et, à plus forte raison, domicilié en France, est couvert tout entier par *sa nationalité*, c'est-à-dire, qu'indépendamment des traités, c'est par la politique respective des états, traduite en actes individuels, que se résolvent tous ses rapports, par conséquent, l'exercice des droits civils avec la France. — 155. Développement du principe précédent. Tout ce qui rentre dans la *nationalité*, savoir : l'état, la capacité, la qualité de l'étranger, sera donc apprécié en France, conformément aux lois de sa patrie. — Jurisprudence conforme. Mais, par la raison contraire, tout ce qui sortira du caractère propre de sa nationalité lui sera refusé. Conclusion.

140. Toutefois, la nationalité peut éprouver quatre espèces de modifications graves :

1° Sous le rapport de la capacité ou de l'incapacité individuelle. Ainsi, l'étranger est libre, esclave, mort civilement, majeur, mineur, émancipé, interdit, privé de certains droits civils, en état de faillite, marié, veuf, absent, etc. ;

2° Sous le rapport du classement des droits. Ainsi, il est citoyen investi des droits politiques, ou simplement régnicole, fils de famille, mâle, légitime, légitimé par mariage subséquent, adopté, enfant naturel, adultérin, incestueux, aîné, cadet, etc.;

3° Sous le rapport de la hiérarchie sociale ou du rang politique. Ainsi, il est membre de telle classe, de tel ordre, de tel corps, ecclésiastique, militaire, noble, négociant, bourgeois, artisan. Il occupe tel rang, exerce tel emploi, remplit telles fonctions, jouit de telles prérogatives ou immunités. Il est riche, pauvre, etc. ;

4° Enfin, sous le rapport de l'estime et de la considération personnelle. Ainsi, il est l'objet d'une distinction, d'une marque d'estime ou d'honneur, d'une mention, d'un titre, d'une exemption, d'un privilège. En sens inverse, il est noté d'infamie, déclaré indigne, traître, en état de vagabondage ou sans aveu, placé sous la surveillance de la haute police, dégradé civiquement, etc.

141. La nationalité ainsi entendue et modifiée, parcourons les deux grandes catégories dans lesquelles se développent ses effets.

Ou les rapports qu'il s'agit de régler existent entre un étranger et le corps politique ou un national français, ou ces rapports existent entre un Français et un corps politique ou un national étranger. J'écarte à l'instant les questions purement politiques, auxquelles je consacrerai plus loin une division.

PREMIÈRE DIVISION.

Des rapports et des droits à déterminer entre un étranger et le corps politique ou le national français, etc.

142. Si deux étrangers, un Français, un Anglais, par

exemple, vivaient soumis à la même souveraineté, on ne concevrait de collision possible entre les lois destinées à régler leurs droits que comme entre régnicoles, à raison des matières mêmes qui feraient l'objet de ces droits. Ainsi, la collision pourrait s'élever entre les lois politique, civile, criminelle, commerciale, maritime, etc.; et il appartiendrait à un tribunal supérieur, pourvu d'attributions suffisantes, de faire cesser cette collision. Mais l'Anglais et le Français dépendant de souverainetés différentes, pouvant respectivement se prévaloir, au même titre, de leur nationalité, de leur législation, pour le règlement de leurs droits, la collision s'élève alors directement entre les souverainetés mêmes, intéressées politiquement à faire prévaloir leurs lois, à protéger partout leurs sujets dans l'exercice de leurs droits civils. Or, les lois de chaque État trouvant leurs limites naturelles dans celles des souverainetés mêmes, l'étranger au sein d'un autre État que le sien, privé des lois de sa patrie, ne pouvant invoquer la loi étrangère, se verrait, d'après les doctrines internationales, rigoureusement dépourvu de toute assistance des lois : car l'individu est sans qualité propre, sans homogénéité de nature et de puissance avec le corps politique étranger dont il foule le sol; il est même, sous ce rapport, dans une sorte d'exterritorialité qui, tout en le privant de ses relations comme individu, devient la véritable source de ses droits et de ses devoirs sur la terre étrangère. En effet, la politique des États les plaçant tous dans une sphère générale de droits et de devoirs réciproques, nés de leur nature même (voyez *suprà*, *Nationalité* et *Réciprocités*), on voit tout-à-coup renaître la nécessité de faire l'application de la loi civile à l'étranger que ne protège plus la sienne propre, mais que n'abandonne jamais sa loi politique. Dès-lors, les appréciations changent, les conditions n'étant plus les mêmes. Le corps politique français, par exemple, appelé à dispenser les bienfaits de la loi civile à l'étranger, qui, dans son sein, ne se recommande que par sa nationalité et les rapports généraux qui unissent son pays à la France, est obligé de s'assurer, par l'appréciation des faits particuliers qui motivent sa présence sur le sol, des

actes auxquels il s'y livre spontanément et qui peuvent expliquer ses desseins, ses résolutions ouvertes ou secrètes; s'il a réellement le projet de se dépouiller de sa nationalité pour devenir Français, ou s'il entend la conserver toujours. Il est obligé de se livrer, en outre, à l'examen des considérations générales ou particulières qui peuvent l'intéresser dans l'application de ses lois aux étrangers. Et c'est là, en définitive, la véritable cause du vague de la loi sur cette matière, des hésitations de la jurisprudence, des doutes et des contradictions des auteurs. Quelle nature, quelle importance, quel degré de certitude et de durée devront avoir les faits caractéristiques de la volonté de l'étranger de changer de patrie, nul n'étant présumé se dépouiller facilement de sa nationalité? D'un autre côté, quelle espèce d'intérêt, quelles considérations devront déterminer le corps politique français à admettre parmi ses membres, ou à repousser d'une manière expresse ou par la force interprétative de ses lois, l'étranger qui demande à jouir de la qualité de Français, ou qui se borne à réclamer l'exercice de quelques-uns des droits civils attachés à cette qualité? Telles sont les véritables raisons qui ont définitivement fait remettre entre les mains du Gouvernement, comme conséquence de la transformation dont il vient d'être parlé, le droit d'autoriser les étrangers à fixer leur domicile en France (1).

143. Or, si l'on ne veut pas s'égarer en de vaines considérations sur cette matière, on sera forcé de ramener toutes les questions de ce genre aux éléments simples du contrat. En effet, il s'agit de savoir si de la volonté, plus ou moins expresse de l'étranger d'avoir la France pour patrie, et des garanties générales ou particulières imposées par les lois françaises, mais distinctement appréciées par le corps politique français, pour que cette demande soit accueillie, résultera ce fait grave, que l'étranger a cessé d'être étranger, qu'il est admis au rang des membres de la société française; et l'arrêt de la cour royale de Riom du 7 avril 1835 (2), portant : « que ce

(1) Dalloz. *Dictionnaire alphabétique*, v° *Naturalisation*, n. 18 et 19.
(2) Affaire Onslow. Dalloz. *Recueil périodique*, t. XXXVI-2, p. 57.

» serait méconnaître le droit de souveraineté appartenant » à chaque État, que de prétendre qu'un État ne puisse » pas déférer à un étranger la qualité de régnicole, *sans le* » *consentement ou la volonté de celui auquel une pareille* » *qualité est déférée;* que c'est à l'étranger qui ne veut » pas accepter les titres qui lui sont conférés à quitter le » territoire sur lequel il est venu s'établir; » présentant ainsi la qualité de Français comme une peine ou un châtiment imposé à l'étranger qui la refuse, me paraît exprimer une véritable hérésie politique autant que judiciaire. La qualité de régnicole ne saurait être considérée comme une peine encourue, dans aucun cas, par l'étranger. Elle est, sous tous les rapports, un honneur dont le corps politique français doit rester toujours éminemment jaloux et n'accorder qu'avec de prudentes réserves. D'ailleurs, la qualité d'étranger, jouissant de certains droits civils en France, n'est pas incompatible avec l'obligation de remplir, concurremment avec les régnicoles, certaines charges civiles qui perdent leur sens vulgaire, et prenant de la loi même qui les impose le titre et le caractère de véritables honneurs affectés à la qualité de citoyen, en rehaussent toujours le prix.

144. Expliquons, par ces considérations mêmes, la nature des conditions diverses qui sont comme les éléments préparatoires de ce contrat. Par-là se feront mieux sentir encore son caractère et sa réalité.

L'homme consent difficilement à abdiquer sa patrie. Des motifs graves, l'ambition, l'intérêt, des vues de fortune, quelquefois d'impérieuses raisons secrètes, peuvent seuls l'y déterminer. Lors donc qu'un étranger sollicite du Gouvernement son admission à la naturalisation, sa volonté est expresse; il veut abandonner sa patrie. Il est même présumé avoir apprécié d'avance les chances de succès qu'aura sa demande. Le Gouvernement, organe du corps politique français, s'assure, de son côté, des causes qui déterminent l'étranger à s'expatrier, en apprécie la moralité, pèse les résultats éventuels de la demande, soit pour la France, soit pour lui; que si ces appréciations sont favorables à l'étranger, il prononce l'admission, et le contrat est accompli. Mais ces cas sont rares. Le plus

souvent, l'étranger arrive en France sans une volonté déterminée. Une circonstance imprévue, un établissement, un mariage, des évènements heureux ou malheureux, le fixent insensiblement sur le sol français et peuvent autoriser à penser qu'il a perdu tout esprit de retour dans sa patrie. Quelquefois, avec le projet ferme de rester national de son pays, d'y retourner, il change plus tard de volonté. Le temps, les circonstances, des habitudes nouvelles, lui inspirent le véritable désir de devenir Français, et de-là peut résulter une volonté extérieure équipollente à la volonté formelle. C'est sur ce champ des présomptions, sur ce vague des faits, sur cette variation de la volonté, quelquefois même sur les desseins secrets et soigneusement voilés de l'étranger, que le corps politique français est appelé à prononcer, par l'organe de son Gouvernement, de ses magistrats ou de ses agents supérieurs saisis du fait, sur les questions d'extranéité, relatives à l'exercice des droits politiques ou des droits civils; à classer définitivement l'étranger au sein de la cité; à lui accorder ou à lui refuser, en tout ou en partie, les avantages attachés à la qualité de Français, ou simplement à le placer sous la sauvegarde des lois et des stipulations écrites, ou même des usages consacrés par le droit des gens. Car je ne saurais admettre que, hors l'autorisation du Gouvernement, un étranger ne puisse prendre rang, domicile, sur le territoire français, et jouir des mêmes droits civils que le régnicole (Voy. *infrà*, n. 150 et suiv.).

145. De son côté, le corps politique français puise ses motifs de détermination dans les considérations suivantes :

1° *Les obligations que lui impose son droit public.*

Or, le premier est le régime de la loi, de la justice dont elle est la source, envers l'étranger comme envers le régnicole, indépendamment de tous traités, conventions, actes diplomatiques, etc., qui lui en fassent un devoir formel. Car, en vertu de ce principe, l'étranger reposant sur le sol français est naturellement protégé par la loi française et a droit à la justice du pays (1). L'étranger, à son

(1) Voy. Merlin. *Questions de droit*, v° *Étranger*, p. 11.

tour, reste soumis aux lois d'ordre public et de police du pays qui l'accueille (C. civ., art. 3). — Viennent, en second lieu, les obligations qui résultent des traités ou actes existants entre la patrie de l'étranger et la France ; les pratiques générales du droit des gens; les usages ou les interprétations admis entre les deux pays ; une parfaite réciprocité.

2° *Les considérations politiques.*

Le plus pressant intérêt du corps politique français est de veiller à sa sûreté, à son indépendance, à sa dignité ; de n'admettre dans son sein que des hommes honorables ; car, la probité étant la loi de toute la terre, il répugnerait à sa délicatesse nationale, autant qu'à son droit public, d'accueillir parmi ses citoyens des hommes dont la réputation serait poursuivie par des flétrissures, ou même par des soupçons graves, et, à cet égard, l'opinion, quelque injustes que soient ses jugements, suffit jusqu'à réhabilitation complète de l'étranger dans son ancienne patrie, pour motiver le refus. Un autre intérêt non moins pressant de ce corps consiste à pratiquer, en toute occasion, les actes de bienveillance, les vertus hospitalières qui honorent l'humanité, et, comme règle antique de son droit public (voy. chap. *Droit public*), à favoriser, dans la personne de l'étranger, tous les développements de la liberté politique, c'est-à-dire de la liberté que donne la loi. Il a intérêt, dans un autre sens, à accueillir, même à appeler dans son sein les idées morales et généreuses, destinées à la grandeur, au perfectionnement de l'humanité, tous les établissements, tous les genres d'industrie, toutes les découvertes propres à accroître les richesses nationales, à propager dans toutes les classes du peuple les aisances de la vie. Enfin, dans un sens plus restreint, il a intérêt, lorsqu'il s'agit d'actes isolés, d'imposer des garanties à l'étranger qui se trouve accidentellement en rapport avec lui ou avec l'un de ses membres, par exemple : la caution *judicatum solvi*, quelquefois même de le soumettre à une certaine surveillance. Car l'étranger, bien que couvert tout entier par sa nationalité sur un autre sol que le sien,

peut méconnaître, comme individu, toute l'étendue des obligations que lui impose cette qualité; il peut même en abuser dans des vues coupables. Et tels sont, sans doute, les motifs qui ont dicté les dispositions des art. 5 et 6 du Code d'instruction criminelle.

Aidé de ces considérations générales, et ne perdant pas de vue que si les droits politiques résument la vie du citoyen, comme membre actif de la cité, les droits civils résument l'existence tout entière de l'homme placé sous l'empire de la loi, développons les principes de la matière.

De l'étranger résidant, mais non domicilié en France.

146. Quels sont les droits civils dont jouit en France l'étranger qui n'y est pas domicilié? Cette question, ainsi posée, est insoluble en théorie. On est toujours, de gré ou de force, entraîné vers des distinctions, des classifications, des exceptions, et dès-lors une confusion évidente de la matière. Merlin (1) blâme ouvertement l'art. 11 du Code civil, ainsi conçu : « L'étranger jouira en France des » mêmes droits civils que ceux qui sont ou seront accordés » aux Français par les traités de la nation à laquelle cet » étranger appartient. » — Cet article est, selon lui, *mal rédigé et incomplet;* et il énumère aussitôt une foule de droits civils dont jouit constamment en France l'étranger non domicilié, indépendamment de tout traité, de toute convention existante entre la France et la nation à laquelle il appartient. Dumoulin aurait refusé, sans doute, le nom de *loi pratique* à cette disposition.

Comment, en effet, a-t-il pu tomber dans l'esprit de ses rédacteurs d'établir une réciprocité mathématique, exactement fondée sur les traités, pour déterminer rigoureusement l'espèce de droits civils dont jouiraient les Français et les étrangers sur un autre sol que le leur? Est-ce qu'à défaut de stipulations expresses, il n'est plus permis de consulter l'état normal des populations, leurs relations nécessaires, constantes dans leur mobilité, leurs besoins généraux, leurs

(1) *Répertoire*, v° *Étranger*, additions, n. 7.

usages, leurs coutumes, indépendamment des textes de lois? Est-ce qu'en cette matière surtout, les faits n'ont pas toujours l'initiative sur la loi, dont le principal mérite consiste, lorsqu'elle remplit sa haute mission, à les saisir avec exactitude dans leur ensemble, à les régulariser, sans en troubler la nature, dans l'intérêt général des nations? Or, ces faits imposent incontestablement à tous les corps politiques, autant que leur intérêt propre, l'obligation d'admettre les étrangers dans leur sein, et la nécessité de se lier à eux par un contrat.

Et que font les auteurs dans cette pénurie législative et doctrinale? Ils se livrent à des énumérations; ils pèsent arbitrairement, à l'aide des subtilités et des ressources déliées de la discussion, des appréciations, des distinctions plus ou moins plausibles que fournit la matière, ou même appuyés sur des lois de circonstances, les droits qu'ils supposent pouvoir être exercés par les étrangers, et ceux qu'ils jugent devoir leur être refusés. Mais comment arriver jamais à compléter cette énumération? La matière comporte une théorie plus élevée et plus sûre.

Ce qu'il importe en législation, c'est de consacrer des principes, d'ouvrir des vues larges qui rallient les opinions dans le sens des intérêts généraux, d'entrer dans les communications intimes des populations, d'en suivre, d'en protéger toujours le développement; les énumérations se feront ensuite assez d'elles-mêmes, comme applications naturelles de ces principes.

Les droits civils que les étrangers résidants, mais non admis à fixer leur domicile en France, peuvent y exercer et y exercent constamment, ne remontent pas à la même source que les droits civils qu'exercent les Français régnicoles, adoptés ou naturalisés. Ceux-ci tiennent leurs droits civils de leur qualité même de membres du corps politique français. Ces droits tirent directement leur source du droit politique. Ils sont dès-lors, comme émanation formelle de ce droit, ou comme sa conséquence naturelle, le droit civil dans toute sa plénitude (Voy. *suprà*, *Droit civil*).

Les droits civils concédés aux étrangers, au contraire, ont pour source, d'une part, le droit international; d'autre

part, le droit public français : car je ne saurais partager l'opinion du savant Bynkersoeck (1) affirmant, qu'il suffit que l'étranger ait, de fait, transporté dans un autre pays que le sien son domicile, sa famille, sa fortune, ses intérêts, sa vie se trouvant liée à eux, pour lui supposer les mêmes sentiments d'attachement à ce pays qu'au régnicole, le placer sur la même ligne, et le juger digne par suite d'y remplir, concurremment avec lui, les mêmes fonctions, les mêmes dignités, ce qui supposerait en réalité un droit politique commun avec le régnicole. Sans doute, on pourrait citer des exemples d'étrangers qui ont rendu d'immenses services à d'autres pays que le leur. La France, l'Angleterre, diverses souverainetés de l'Allemagne, la Russie, surtout l'Espagne et le Portugal, ont vu souvent leurs affaires dirigées par des étrangers qui ont su remplir avec honneur ces postes élevés. Mais je ne considère ces faits que comme des exceptions dignes d'éloge, nées de circonstances particulières qui les ont, en quelque sorte, commandées, au grand principe, que l'homme du sol porte seul au fond du cœur l'amour de la patrie ; que ce sentiment domine toujours en secret ses résolutions les plus intimes ; que, comme le cri de la conscience, il le suit partout, sans qu'il soit jamais en son pouvoir de le désavouer, encore moins de le trahir ; que lui seul donne donc les véritables garanties d'attachement aux devoirs qu'impose la patrie à tous ceux qui la servent ; et dès-lors, je préfère la doctrine enseignée par Loisel (2), Domat (3), Pothier (4), et sur laquelle reposent une foule d'ordonnances et d'édits de nos rois (5), qui, se fondant sur ce que l'étranger est incapable des sentiments d'attachement, de dévouement au pays et de fidélité au prince, dont est capable le seul régnicole, ne saurait participer avec lui à l'exercice des fonctions publiques ; sans que je veuille même tenir aucun compte de certaines exceptions, fruits odieux de la politique des souverains, de la corruption de certains hommes qui, dans la vue d'opprimer ou de dominer des pays voisins, ou même

(1) *Quæst. jur. public.*, cap. 11, t. II, p. 229.
(2) *Instit. coutum.*, règle 55.
(3) *Lois civiles*, 2e partie, *Success.*, préface, n. 13.
(4) *Des personnes*, 1. 2. Sect. 2.
(5) Voyez, entre autres, les ordonnances de Philippe de Valois (28 janvier 1347) ; de Charles VII (2 mars 1431) ; de Louis XII (1499), etc.

de s'en emparer, font admettre aux emplois publics dans ces pays leurs propres sujets [1], véritables anomalies dans le régime normal des États, qui n'en rehaussent que mieux le principe que j'expose.

147. Nous rentrons dès-lors, quant aux étrangers, dans l'application pure et simple des règles du droit international. Or, le droit international, dans ses applications aux étrangers, n'est autre que le droit naturel d'homme à homme. De même qu'il importe à l'homme d'exercer la bienfaisance envers son semblable, *beneficio affici hominem interest hominis* (l. 7, ff., *De serv. export.*), de l'aider, d'épargner ou d'adoucir en lui les charges de la vie, de même il importe à tout corps politique d'exercer la bienfaisance envers l'étranger qui se place sur son sol, sous la protection de ses lois. J'ai développé expressément cette doctrine dans le sens des nationalités (Voy. *suprà*, chapitre *Nationalité, Réciprocité, Personnalité civile*, etc.). Mais le droit public français fait un devoir direct à son gouvernement, comme je l'ai dit autre part (Voy. chap. *Droit public*), de protéger la liberté humaine, d'admettre l'étranger au régime de la loi, au partage de la justice qui en découle, aux bienfaits de l'administration dont jouissent les régnicoles, car c'est là proprement l'obligation des gouvernements libres envers tous les hommes; et c'est de cette même obligation que naît ensuite le droit de surveillance et de police sur tous ceux qui viennent fouler son territoire. Il importe donc bien de distinguer, par la source même d'où ils dérivent, les droits civils dont jouissent les régnicoles et ceux dont jouissent les étrangers. Ces derniers, qu'on est convenu d'appeler du nom vague de droits des gens, sont de véritables droits civils, comme ceux du régnicole : ils sont, en effet, le produit direct des lois civiles. Ce n'est pas de la diversité des peuples étrangers qu'ils tirent leur source et prennent leur caractère, c'est de la nation même qui les confère aux peuples étrangers. Or, le droit des gens au sein de la cité, qu'est-il autre chose que le droit civil même soutenu par toutes les forces sociales employées à l'exécution des lois?

(1) Voyez Bynkersoeck, *Loco citato, in fine.*

Mais ces droits n'émanant pas de la même source que ceux du régnicole, savoir : le droit politique; n'étant que concédés, ont pour mesure, lorsqu'ils ne sont pas réglés par les traités, tout ce qu'embrasse la loi civile, dans ses rapports les plus favorables à l'étranger, comme aussi les plus propres à faire ressortir les bases du droit public français, et pour limites, le droit politique, qui forme proprement le patrimoine du régnicole; ils ont enfin pour base invariable la nationalité même de l'étranger (Voy. *suprà, Nationalité*). C'est ainsi qu'on est dispensé de recourir à toute énumération des droits civils des étrangers en France; et c'est alors que, placés dans leur exacte unité, les principes précédemment développés sur les effets de la nationalité de l'étranger en France, reçoivent leur juste application.

148. Ainsi, l'on considérera comme conséquence ou application naturelle des principes précédents, que toute fonction qui suppose aptitude ou capacité politique pour la remplir ne puisse l'être rationnellement par l'étranger : non que l'étranger ne soit susceptible du même dévoûment aux intérêts nationaux que le régnicole, mais parce que nul ne saurait avoir deux origines, deux patries; que chaque patrie entraînant intérêts distincts et, par là-même, nationalités distinctes, il impliquerait contradiction de faire reposer sur la même tête deux qualités qui s'excluent mutuellement. Or, la ligne qui sépare la capacité politique de la capacité civile est celle qui a expressément pour objet les intérêts de la patrie, comme corps politique; — ce sont donc ces intérêts dont la garde, la défense est exclusivement confiée au régnicole, que l'étranger, tant qu'il conserve sa qualité, est inapte à garder et à défendre; c'est là le véritable sens des art. 7 et 8 du Code civil, exprimant, quoique d'une manière implicite, que pour exercer les droits politiques il faut être Français, car le Français seul peut avoir la qualité de citoyen.

149. On pourra donc mettre dans cette catégorie : 1° le droit de faire partie des deux chambres législatives [1],

(1) Ordonnance du 4 juin 1814.

des conseils généraux d'arrondissemnt, municipaux [1]; des colléges électorax [2]. — Comme conséquence du même principe, l'étranger est incapable de remplir aucune fonction politique, qui prenne, même indirectement, sa source dans la Charte : telles sont les fonctions de conseiller d'État, de préfet, sous-préfet, maire [3]. Il ne peut faire partie de l'armée, sauf l'approbation du Gouvernement [4] même de la garde nationale [5].

Par la raison générale précédemment donnée, comme exerçant par délégation une portion de la puissance publique, l'étranger ne peut être membre de la cour des comptes [6], membre des cours et tribunaux [7]; juge de paix, suppléant [8]; notaire [9]; avocat, avoué [10]; — juré [11]; commissaire priseur, agent de change, courtier : charges ou fonctions, à la nomination du Roi, pour lesquelles sont exigées certaines justifications qui supposent l'aptitude ou la capacité politique. — Comme corollaire du même principe, l'étranger ne saurait être arbitre forcé; il ne saurait être témoin instrumentaire dans un acte authentique [12]. La raison de cette dernière exclusion est que le témoin, dans ce cas, participe de l'acte lui-même, tient, en quelque sorte, à sa substance et lui donne la vie : il est donc, sous ce rapport, l'expression de la puissance publique même. — Enfin, il ne saurait remplir les fonctions ecclésiastiques [13].

Quant aux droits civils proprement dits, l'étranger est apte à les exercer, sauf l'intervention du Gouvernement toutes les fois que la haute surveillance et l'administration générale du royaume qui lui sont confiées commandent cette intervention, soit pour autoriser, soit pour régulariser l'exercice du droit civil réclamé par l'étran-

(1) Loi du 21 mars 1831, — art. 10, 11 et 18; et du 22 février 1833, — art. 4 et 23.
(2) Loi du 19 avril 1832, art. 1, 7 et 59.
(3) Art. 58 et 59, constitution de l'an VIII.
(4) Charte, art. 13, — 2°.
(5) Voyez toutefois loi du 22 mars 1831, art. 10.
(6) Constitution de l'an VIII, art. 20, 27 et 31.
(7) *Ibid.*, art. 67.
(8) Sénatus-consulte du 16 thermidor an X, art. 8.
(9) Loi du 25 ventôse an XI, art. 1.
(10) Déclaration du 26 janvier 1780 ; loi du 22 ventôse an XII.
(11) Code d'instruction criminelle, art. 383.
(12) Loi du 25 ventôse an XI, art. 9 et 980 Code civil.
(13) Loi du 18 germinal an X, art. 32.

ger : tel est, par exemple, l'exercice de la médecine, de la chirurgie, etc. — L'étranger peut nommément acquérir des actions de la banque de France (1); obtenir des concessions de mines isolément ou en société (2); poursuivre les contrefacteurs d'un ouvrage littéraire (3).

150. A l'aide de la distinction précédente, cherchons la solution de quelques questions controversées parmi les auteurs et sur lesquelles la jurisprudence n'est pas encore fixée.

L'étranger établi en France, et ayant perdu tout esprit de retour dans sa patrie, peut-il, sans l'autorisation du Gouvernement, y acquérir un véritable domicile ? Ceux qui ont adopté la négative se sont laissé entraîner surtout par quelques inductions vagues qui sortent malheureusement trop souvent des discussions arides, incohérentes ou manquant complètement de vues théoriques, du conseil d'Etat sur certaines parties du droit civil, ou de lambeaux législatifs, tels que des avis, des arrêtés, même certains décrets rendus spécialement, et à titre de solutions judiciaires, sur diverses matières. Et d'abord, du texte de l'art. 102 du Code civil portant : « Que le domicile de tout Français est au lieu de son principal établissement, » on en induit naturellement (4) que le Français *seul* peut avoir un domicile en France, et on appuie cette induction d'une première discussion du conseil d'Etat sur un projet qui lui fut présenté, dans lequel, après avoir déclaré : « Que les conditions et les effets du domicile, relativement à l'exercice des droits civils, dépendaient uniquement de la loi civile (art. 1), » on ajoutait (art. 2) : « Le domicile considéré sous ce rapport, sera, pour *tout individu français,* le lieu où il a son principal établissement. » On s'appuie d'une autre induction : le conseil d'Etat, consulté sur la question de savoir si l'étranger qui voulait devenir citoyen français par la voie qu'indiquait l'art. 3 de la constitution de l'an VIII était

(1) Décret du 16 janvier 1808, tit. 1, art. 3.
(2) Loi du 21 avril 1810, art. 13.
(3) Décret du 5 février 1810, art. 40.
(4) Voy. M. Dalloz. *Répertoire alphabétique*, v° *Droits civ. et politiq.*, p. 459 et suiv.

assujetti à la disposition de l'art. 13 du Code civil, qui ne donne à l'étranger la jouissance de tous les droits civils en France, tant qu'il continuera d'y résider, que lorsqu'il aura été admis par le Gouvernement à y établir son domicile, a émis, le 20 prairial an II, un avis d'après lequel : « *Dans tous les cas* où un étranger veut s'établir en France, il est tenu d'obtenir la permission du Gouvernement. » Qui ne voit sortir de là, dit-on, la conclusion nécessaire que l'étranger ne peut, dans aucun cas, établir son domicile en France sans l'autorisation du Gouvernement? Toutefois, Merlin n'a pas tenu compte de ces raisons, et il a décidé, avec le bon sens et la pratique constante en cette matière, que l'étranger pouvait acquérir un véritable domicile en France sans en avoir obtenu l'autorisation du Gouvernement. Appuyons cette opinion de raisons convenables.

151. L'office des lois ne saurait être de faire violence aux rapports nécessaires, aussi anciens que les hommes, qui s'établissent et s'établiront éternellement entre eux, dans l'ordre de leurs besoins et de leurs relations civiles, indépendamment des textes de lois, ces textes fussent-ils aussi clairs que le jour; et les gouvernements n'ont pas d'autre intérêt que de satisfaire ces besoins, de favoriser et d'accroître ces relations : car, les corps politiques vivent entre eux aux mêmes conditions que les individus, dont le véritable intérêt est une réciprocité constante, expresse ou entendue, un échange continuel de services et d'actes de bienveillance, avec cette différence, toutefois, que les actes des corps politiques empruntent des lois et de la raison souveraine une efficacité qui manque à l'individu. La simple lecture des raisons qui servent de fondement à l'opinion contraire suffit, d'ailleurs, pour convaincre, que la loi a laissé subsister dans toute sa plénitude le principe ancien que l'étranger peut, indépendamment de tout traité, de toute autorisation du Gouvernement, établir un domicile en France, d'après la sage distinction dont le germe se retrouve dans la loi 7, au Code *de incolis*, que j'ai déjà citée, *cives origo, incolas domicilium facit*. S'il eût été, en effet, dans l'intention des rédacteurs du Code civil de renverser cet ancien principe, ils l'eussent fait sans doute autrement que par des inductions. L'origine forme la nationalité, voilà

le point de départ. Cette nationalité est accueillie, respectée en France. Elle y commande en faveur de l'étranger, et j'ai indiqué en vertu de quels principes, l'exercice des droits civils. Elle y commande par-là même la possibilité d'y établir un domicile : car le domicile est pour l'étranger l'unique moyen d'y jouir librement, pleinement, des droits civils qui lui sont concédés, et d'accomplir les conditions auxquelles les lois elles-mêmes lui font cette concession. Mais de même que ses droits ne procèdent pas de la même source que ceux du régnicole, qui tient les siens de sa qualité permanente de membre du corps politique français, de même le domicile de l'étranger ne sera qu'un domicile de concession qui ne lui conférera aucun des droits expressément réservés au régnicole. Ce domicile conservera le même caractère que les droits civils pour l'exercice desquels il est concédé; et devant, comme moyen, concourir au même but, il procédera nécessairement de la même source. Il est dès-lors facile de concevoir que ce domicile n'aura nullement pour effet d'attribuer à l'étranger aucune des prérogatives attachées non-seulement à l'état de citoyen, mais encore à la qualité de Français : car, pour atteindre cette qualité par l'une des voies qu'ouvre la loi, l'autorisation du Gouvernement relative au domicile lui devient indispensable. C'est aussi l'un des degrés ou moyens indiqués par la raison autant que par la loi de se rapprocher de la qualité de Français : car c'est par-là que se découvre la volonté de l'étranger, d'abandonner sa patrie originaire, sa nationalité, pour prendre celle de Français. Or, tant que cette autorisation n'est pas intervenue, il reste tout entier couvert par sa propre nationalité, et il est dès-lors toujours étranger à la France.

152. Mais quels seront les effets de ce domicile de concession, en admettant qu'il emporte, de la part de l'étranger, la perte de tout esprit de retour dans sa patrie ? Dirons-nous avec M. Proudhon [1], que l'étranger, ayant perdu sa patrie, doit nécessairement, et par la force de son domicile en France, avoir la France pour patrie ? On ne saurait aller jusque-là sans méconnaître ouvertement la distinction pré-

(1) *Cours de droit français*, t. I, p. 89.

cédente qui donne à chaque nature de droits son rang, son ordre propre. L'étranger ne peut pas, de sa seule autorité, abandonner sa nationalité sur le sol français pour revêtir la nationalité française. L'Anglais, le Polonais, le Russe, le Prussien, ne sont pas les maîtres d'abjurer leur qualité d'Anglais, de Polonais, de Russe, de Prussien, pour s'imposer au corps politique français et s'attribuer arbitrairement la qualité de régnicole. La raison toute seule leur dirait, à défaut des art. 7-9 et suivants du Code civil, que pour entrer comme membres dans une société politique quelconque, il faut, de toute nécessité, l'agrément de cette société; que l'intervention du contrat est indispensable; et c'est par une erreur évidente, ainsi que je l'ai fait remarquer, que l'arrêt Onslow déjà cité, rendu par la Cour royale de Riom, prononce que la naturalisation peut avoir lieu sans contrat : car, une agrégation de cette nature entraîne droits et devoirs, avantages et charges réciproques. La raison leur dirait encore qu'un tel contrat ne saurait se suppléer ou se présumer, quelque graves que fussent les inductions résultant du long domicile, et même de l'étendue des droits civils dont il aurait été l'occasion ou le moyen : car ce domicile, aussi bien que les droits qu'il entraîne, étant originairement de pure concession, n'ont pas changé de qualité par le laps du temps, la nature et l'étendue des droits concédés. Leur source n'a jamais été le droit politique, source exclusive des droits réservés au seul régnicole, ou à ceux que la naturalisation ou l'adoption rendent participant de ces droits avec lui. Quant à la distinction du même auteur qui, tout en donnant à l'étranger établi en France sans esprit de retour la France pour patrie, lui refuse néanmoins les droits de successibilité et d'aubaine, attendu que les tiers et le fisc s'y trouvent intéressés, elle est tout arbitraire de sa part, la patrie étant aux yeux des publicistes, comme des jurisconsultes de tous les pays et de tous les temps, une et indivisible. Nous partageons donc à cet égard l'opinion de M. Dalloz (1).

155. C'est par le même principe, et même *à fortiori*, que l'on doit résoudre la question de savoir si la posses-

(1) Voy. diverses décisions à l'appui, *Droits civils*, p. 460.

sion d'état peut suffire et suppléer l'autorisation expresse pour acquérir les droits politiques et la qualité de citoyen. Si cette possession d'état est insuffisante à l'étranger, comme nous venons de le démontrer, pour acquérir la qualité de Français et lui donner la France pour patrie, comment serait-elle suffisante pour lui conférer les droits les plus précieux dont jouisse le régnicole, les droits politiques? Quelque constante et publique que soit cette possession, quelque digne et élevée par elle-même que soit la personne de l'étranger qui demande à s'en prévaloir, comment l'affranchir des conditions indispensables prescrites par les lois pour être admis à la jouissance de ces droits? C'est par la gravité, l'importance de l'intérêt que se décident les questions, en matière de possession d'état. Lorsque la loi admet l'enfant à se prévaloir d'une possession longue, publique, résultant des caractères précis qu'elle a tracés elle-même (art. 321 Code civ.) pour prendre rang parmi les citoyens, elle se détermine par le grand intérêt qu'a l'enfant qu'elle protège, le citoyen qu'elle veut conserver, et souvent arracher à d'odieuses trames, de réclamer son état civil envahi ou menacé. Tout l'intérêt réside ici du côté de l'enfant; la loi lui est expressément favorable; elle n'a aucun intérêt à stipuler contre lui. Il n'en est pas de même de la simple possession, fût-elle immémoriale, des droits politiques réclamés en France par l'étranger. Tout l'intérêt, quant à la jouissance de ces droits, réside essentiellement dans le corps politique français. Leur importance, les hautes garanties dont ils réclament l'appui, l'affection vive, énergique, exclusive, qu'ils supposent dans les sentiments de l'étranger pour la patrie française, exigent impérieusement que toutes les conditions imposées par la loi soient accomplies pour être admis à la participation de ces droits, dernier terme de l'ambition du régnicole lui-même, que la possession isolée ne saurait jamais conférer. — La Cour de cassation a rendu deux arrêts dans ce sens : l'un, le 28 octobre 1824; l'autre, le 29 janvier 1825 (1)

154. Il faut donc reconnaître que l'étranger résidant, et à plus forte raison domicilié en France, s'y trouve, in-

(1) Voy. M. Dalloz. *Répertoire*, t. XXV, p. 38 et 165.

dépendamment des traités, couvert tout entier par sa nationalité: car il tient du corps politique dont il fait partie la qualité de sujet de ce corps, et par-là même la dignité, le droit aux égards, au maintien des rapports nationaux qui prennent leur source non pas précisément dans le droit civil, mais bien dans le droit politique des États. En effet, l'Anglais, le Prussien, l'Espagnol, le Russe, etc., qui, sans être domicilié en France, réclame l'exercice de quelques-uns des droits civils français, forme sa demande avant tout, dans sa qualité politique d'Anglais, de Prussien, d'Espagnol, de Russe. C'est, à défaut de traités, sous l'œil protecteur de sa loi politique, dans les rapports plus ou moins intimes qui unissent son pays à la France, dans sa nationalité enfin, et non dans sa qualité vague d'individu, qu'il puise ses raisons pour réclamer la jouissance des droits civils français compatibles avec sa propre qualité d'étranger, et que ne lui refuseront pas expressément les lois françaises; il appuie ensuite sa demande des raisons spéciales tirées du droit international propres à la faire admettre.

Le corps politique français, à son tour, par l'organe de ses magistrats ou de ses agents, fait l'application de sa politique propre envers la nation dont le sujet réclame en France l'exercice des droits civils; et soit que les traités se trouvent l'expression exacte de cette politique, soit qu'elle réside, comme il arrive le plus souvent, dans les rapports généraux des peuples entre eux, reproduite et exprimée, à l'occasion de la demande dont il s'agit, en jugement ou tout autre acte, ou même sous l'une des formes dont j'ai donné plus haut le tableau, ce sera toujours l'esprit de cette politique qui servira de règle pour accorder ou refuser définitivement la demande de l'étranger.

155. Partant de ces principes, on devra reconnaître que l'étranger a conservé en France son état et sa capacité, tels qu'ils se trouvent déterminés par les lois de sa patrie; et c'est sur la connaissance exacte de cet état et de cette capacité que devront être accordés ou refusés les droits civils, car c'est par là que la France témoigne de ses égards, de l'équité de ses rapports avec la nation à laquelle appartient l'étranger, puisqu'elle fait arriver ainsi jusqu'à lui les

effets des considérations générales qui l'unissent à son pays.

Or, c'est l'état civil de l'étranger, ainsi fixé, qui fait non-seulement une personne civile de l'étranger, mais qui constitue encore sa nationalité. Ainsi, l'étranger sera, en France, enfant légitime, naturel, légitimé ou non légitimé par mariage subséquent, adopté, etc., il sera marié, divorcé, non divorcé, émancipé, frappé de mort civile, etc., conformément aux lois de sa patrie; et toutes les questions relatives à cet état seront, si la solution s'en trouve déférée aux tribunaux français, jugées, comme s'il s'agissait d'apprécier sa nationalité elle-même, conformément aux lois de l'étranger. J'expliquerai au chapitre suivant, en vertu de quels principes doit avoir lieu l'application de ces lois.

La Cour royale de Pau a jugé instinctivement dans ce sens le 15 décembre 1836. La Cour de cassation avait jugé déjà deux fois de même, le 24 août 1808 (1) et le 1er février 1813 (2); elle a rendu depuis un arrêt semblable le 20 décembre 1841. (3) Merlin a varié sur ce point. Dans son *Répertoire*, Supplément, v° *Loi*, § 6, il établit un prétendu principe de réciprocité qui n'est nullement écrit dans l'art. 3 du Code civil, que repousse l'arrêt de la Cour de cassation du 17 juillet 1855 (4), et qu'il a condamné lui-même deux fois (5). Voy. *infrà*, chap. suivant, et v° *Exécution des actes*, ma doctrine sur cette matière.

Mais aussi, dans un autre sens, le caractère dominant de la nationalité exclura dans la personne de l'étranger, comme il a été dit, l'exercice des droits politiques ou tous autres qui par leur source et leur nature répugnent à la qualité d'étranger.

Ce n'est donc pas tant ici le statut personnel, comme on le dit souvent encore, qui motive cette décision, que le caractère même de nationalité de l'étranger, caractère que les principes précédemment développés, autant que la saine

(1) Affaire Wonthissen, *Repertoire*, v° *Succession*, p. 221.
(2) Affaire Magnocavalli, *Répertoire*, v° *Renonciation à succession future*, p. 348.
(3) Affaire Bousquet C. veuve Dasque. Dalloz, *Recueil périodique*, t. 1842. — 1. p. 34.
(4) Affaire d'Hervas.
(5) Affaire Spilwith et affaire Wonthissen, *suprà*.

politique des États, commandent de faire respecter et maintenir en tout lieu. Toutefois, il est clair que si les deux parties intéressées dans un procès sont deux étrangers, et que l'une d'elles propose l'exception d'incompétence, le juge français ne saurait en connaître; il est tenu de renvoyer l'affaire, sauf toute disposition contraire réglée par les traités ou admise d'État à État [1]. Voy. *infrà*, ma doctrine sur cet objet, v° *Exécution des actes*.

CHAPITRE XIII.

QUELLE EST LA LOI QUI RÉGIT L'ÉTRANGER EN FRANCE, SOIT SOUS LE RAPPORT DE SON ÉTAT ET DE SA CONDITION, SOIT SOUS LE RAPPORT DE LEURS EFFETS, SOIT SOUS LE RAPPORT DES CONTRATS ET DES CONVENTIONS QUI LE LIENT, ET DE LEURS EFFETS.

§ 1. Examen de l'opinion de Merlin sur cette question.

SOMMAIRE. — 156. Examen de l'opinion de Merlin sur la question. — La première exception à la disposition de l'art. 3 du Code civil, relative aux immeubles, doit être limitée en ce sens que la loi étrangère n'ait d'application en France que pour déterminer la capacité de l'étranger, même modifiée, mais nullement ses effets ou sa durée. — 157. Discussion de la seconde exception, relative au cas où les contractants ont adopté la loi étrangère, comme faisant partie de leurs conventions *par pacte exprès* pour les régir. — 158. Approbation de la critique que fait Merlin de la disposition du même article portant : « que les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire; » elle ne saurait être limitée aux régnicoles; elle s'applique également aux étrangers. — 159. Quant au principe de cet auteur relatif à la réciprocité absolue, quant à la capacité des personnes, il ne saurait être admis. — 160. Position de deux questions : — la première de savoir si une nation est forcée de reconnaître et d'appliquer chez elle une législation étrangère pour faire respecter dans la personne de l'étranger sa nationalité, aussi bien que tous les résultats qui en découlent. — 161. La seconde, de savoir quelles sont les limites au-delà desquelles l'application de la règle précédente, en cas d'affirmative, ne serait plus qu'une violence faite à l'indépendance de la nation étrangère. — 162. Application du principe que les lois étrangères régissent en France la nationalité de l'étranger, ainsi que les modifications qu'elle aura subies. — 163. La loi française, comme condition imposée à l'exercice des droits civils qu'elle concède à l'étranger, la capacité, l'aptitude qu'elle exige pour le régnicole. — 164. Raisons de ce principe. Résumé. — 165. Réfutation des doctrines contraires au principe précédent. Discussion. — 166. Inconvénients graves, sous d'autres rapports, que présentent ces doctrines. Les principes sur l'internationalité les rendent particulièrement inapplicables. — 167. Examen de la réciprocité, comme doctrine absolue dans l'application. Elle ne saurait être considérée comme base précise et invariable des rapports internationaux. — 168. Sens propre de l'art. 3, n. 3 du Code civil. — 169. Examen de la question relative au cas où l'étranger, ne pouvant établir sa nationalité par ses justifications naturelles, produit de

(1) Voy. Merlin. *Répertoire*, v° *Étranger*, affaire Spilwith.

simples jugements ou des actes judiciaires. De telles justifications seraient insuffisantes. — 170. Il faut en dire autant des modifications fondamentales, apportées à la qualité, à la condition, à la capacité des personnes.

156. Avant d'exposer ma théorie à cet égard, je désire faire en peu de mots l'examen de quelques idées émises par Merlin (1) sur ce sujet; elles seront, par l'espèce de contraste qu'elles offriront avec les miennes, comme le préliminaire de celles-ci.

Ce jurisconsulte, cherchant le sens propre et nécessaire de l'art. 3 du Code civil, pose les trois principes suivants, savoir :

1° (2) Que la disposition de cet article, ainsi conçu : « Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française, » comporte deux exceptions : l'une, lorsque la validité des transactions ou dispositions relatives à ces immeubles est subordonnée à la capacité ou à l'incapacité des étrangers qui les font; l'autre, lorsque la loi étrangère sous laquelle des contrats ont été passés par les étrangers possesseurs de ces immeubles a été adoptée par les contractants et convertie par eux en pacte exprès. Dans ces deux cas, c'est la loi étrangère qui doit être suivie.

2° A la suite d'une discussion interprétative étendue, il pose comme certain (3) que les deux dispositions suivantes du même article : « Les lois de police et de sûreté » obligent tous ceux qui habitent le territoire. — Les » immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont » régis par la loi française, » ne sont pas limitatives ; qu'en conséquence, les étrangers sont soumis à la loi française pour d'autres objets que ceux qui s'y trouvent prévus, et dont il donne une énumération incomplète, à titre d'exemples.

3° Enfin, il décide (4) que par réciprocité de la disposition de cet article portant, « que les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent le Français même résidant en pays étranger, » les lois qui régissent l'état et la capacité des étrangers les suivent en France, et que c'est d'après ces lois que les tribunaux français doivent juger s'ils ont ou n'ont pas tel état, s'ils sont capables ou incapables.

1° Sur la première exception relative à la capacité ou à

(1) *Répertoire*, v° *Loi*, § 6.
(2) *Ibid.*, n. 2 et 4.
(3) *Ibid.*, n. 8.
(4) *Ibid.*, n. 6.

l'incapacité de l'étranger pour ne pas appliquer la loi française, alors qu'il s'agit des dispositions d'immeubles situés en France, il faut, rappelant les principes que j'ai déjà développés (1), décider que la loi de l'étranger recevra son application en France sans doute, pour déterminer sa capacité ou son incapacité, quant à l'acte dont il s'agit; mais avec les restrictions et distinctions suivantes, savoir :

Que c'est par pure concession politique, attendu les rapports généraux qui unissent le pays de l'étranger à la France, parsuite des réciprocités que comportent ces mêmes rapports, par respect enfin pour la nationalité de l'étranger, que la loi française se tait pour laisser à la loi étrangère à déterminer librement la capacité ou l'incapacité de l'un de ses sujets : car, comme il a été dit (*infrà*, p. 216), cette capacité ou cette incapacité est une modification de la qualité même de l'étranger et commande le même respect que celle-ci, toutefois, à la condition que les effets et la durée de l'une ou de l'autre seront réglés par la loi française. La capacité ou l'incapacité de l'étranger est, comme modification de son état, un fait accompli en lui. La loi française reconnaît ce fait, mais les effets de cette modification, leur durée, ne sont pas encore accomplis. C'est sous les yeux de la loi française qu'ils s'accomplissent; c'est donc à elle à régler ces effets, cette durée, puisque c'est à leur occasion que s'exercent les droits civils qu'elle concède.

157. Relativement à la seconde exception, la question serait de savoir quelle est la loi étrangère *entrée comme pacte exprès* dans les conventions des parties dont entend parler Merlin. Si c'est la loi relative à la capacité ou à l'incapacité de l'étranger, il faut appliquer purement et simplement mes observations précédentes, car il ne résultera pas de la déclaration expresse des parties qu'elles entendent prendre pour règle de leur capacité la loi de leur pays, plus de force, une autorité plus grave aux yeux de la loi française, pour l'obliger à faire taire ses prescriptions sur la capacité ou l'incapacité, devant celles de la loi étrangère, et les principes ne sauraient pour cette raison changer ni de sens ni d'application. Mais s'il entend parler de la loi qui doit régir la convention elle-même, je réponds qu'elle

(1) Voy. *suprà*, chap. 12, p. 199.

n'est nullement obligatoire pour les tribunaux français. Rigoureusement, ces tribunaux ne connaissent, comme je l'ai dit, que la loi dont ils tiennent leur institution, dont ils sont les organes en vertu de la juridiction dont les a investis le souverain du pays. En outre, cette dernière loi ne touche pas, comme la première, à l'état, à la qualité, à la nationalité de l'étranger ; aucune raison politique, à moins qu'elle ne soit expresse, ne peut donc en imposer l'exécution en France pour la disposition d'un immeuble situé sur le territoire français. — Toutefois, la loi étrangère peut, par suite des déterminations de justice, d'équité, des usages tirés du droit des gens ou autres, comme on le verra *infrà*, recevoir, même dans ce cas, son application de la part du juge français, mais sans que celui-ci y soit rigoureusement tenu.

158. 2° Il résulte du rapprochement que fait Merlin de divers projets présentés par le Gouvernement à la séance du 4 thermidor an IX et des amendements du tribunat, relativement aux effets de la loi sur le territoire, que les orateurs des deux côtés étaient d'accord pour reconnaître et consacrer le principe absolu : *Que la loi oblige tous ceux qui habitent le territoire*. Mais le Gouvernement ayant retiré ce projet, ainsi qu'un autre relatif à la jouissance des droits civils sur lequel le Tribunat avait élevé diverses objections, il présenta, le 3 frimaire an X, un nouveau projet concerté cette fois avec le Tribunat, dans lequel, au lieu de lire comme dans le premier : *La loi oblige tous ceux qui habitent le territoire*, on ne trouve plus que le principe consacré par le Code civil, « que les lois de police et de » sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire ; que » les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, » sont régis par la loi française. » — Merlin s'évertue à prouver que ces dispositions ne sauraient s'entendre dans un sens limitatif ; que la loi française s'applique nécessairement aux étrangers, dans beaucoup d'autres cas non directement prévus par elles, par exemple, aux meubles saisis judiciairement sur eux en France, à tous effets mobiliers qui, passant de leurs mains dans celles d'un tiers en France, deviennent le sujet d'une action en revendication, aux meubles qui se trouvent en France dans leur succession, lorsqu'ils ne laissent pas d'héritiers, etc. Il redouble ses

efforts d'interprétation pour découvrir la véritable intention de tous ceux qui, dans l'espace de deux ans, après plusieurs refontes de projets, et un échange continuel d'objections, d'observations, d'adhésions plus ou moins expresses ou contestées, ont concouru à la rédaction de ces trois lignes, et il conclut qu'ils n'ont pu vouloir déroger à ce principe souverain si nettement exprimé par Voët (1), « qu'il est de la nature de la loi d'obliger non-seulement les sujets, mais encore les étrangers pendant qu'ils habitent le territoire, *legis virtus est obligare ad sui obligationem subjectos... Nec subjectos tantum, sed et advenas et peregrinos, quamdiu in territorio morantur.* Principe reproduit en ces termes, d'abord par J.-J. Rousseau (2) : « Quand l'Etat » est institué, le consentement est dans la résidence ; habi- » ter le territoire, c'est se soumettre à la souveraineté, » ensuite par Portalis (3) : « Que la loi oblige tous ceux qui » vivent sous son empire ; qu'habiter le territoire, c'est se » soumettre à la souveraineté. »

159. Quant à moi, adoptant pleinement l'opinion de Merlin sans doute, mais ne tenant que faiblement compte des obstacles que quelques esprits étroits ou mal préparés sur la matière, ont pu apporter dans le temps, à la rédaction large, franche et suffisante de l'un des plus importants principes de notre droit civil sur l'extranéité, reconnaissant en outre dans la rédaction actuelle le vice que j'ai déjà signalé (4), des lois dont les formules ne sont nullement proportionnées ou d'accord avec les faits qu'il importe de régler, c'est-à-dire avec la matière qu'elles ont en vue ; ces faits, cette matière d'ailleurs, restant invariablement les mêmes, car l'essence des sociétés humaines, leurs intérêts, leurs besoins réels ne sauraient être altérés par les lois ; je dis, que celle dont il s'agit portera toujours le caractère de loi insuffisante, incomplète, que l'usage, la jurisprudence, les saines méthodes interprétatives sont venues sur-le-champ suppléer ou compléter ; et que c'est aujourd'hui la raison générale, sous le nom de *jurisprudence certaine*,

(1) *Ad Pandect. De legibus*, n. 11.
(2) *Contrat social*, liv. 4, chap. 2.
(3) Séance du 3 frimaire an x.
(4) Domaine de la loi, *in principio*, n. 3.

bien plus que la loi elle-même, qui sert définitivement de règle à cette matière.

2° Enfin, relativement à la réciprocité qu'entraîne, selon Merlin, cette disposition de l'art. 3 : « que les lois » concernant l'état et la capacité des personnes régissent » le Français même résidant en pays étranger. » — Sa doctrine me paraissant présenter de graves inconvenients dans l'application, et la jurisprudence n'y étant nullement conforme, j'en ferai ressortir les vices ou l'insuffisance dans l'exposition que je vais donner de ma théorie.

§ 2.

160. Je ramène à deux questions générales l'exposition de la seule doctrine que me paraisse comporter la matière. De là peut-être sortira le véritable sens des dispositions incohérentes qui la régissent.

Une nation est-elle forcée de reconnaître et d'appliquer sur son territoire la législation étrangère, à l'effet de faire respecter dans chacun de ses membres sa nationalité, et d'en faire consacrer les résultats par cette nation?

En cas d'affirmative, quelles sont les limites au-delà desquelles l'application de cette règle ne serait qu'une violence faite à l'indépendance de la nation étrangère?

Si je sens bien la portée de ma première question, elle doit être l'équivalente de celle-ci : Une nation est-elle tenue de reconnaître dans l'étranger qui vient fouler son territoire, non un homme que protège dans toutes les hypothèses, dans tous les sens, le droit naturel, mais expressément le membre d'un corps politique étranger que couvre sa nationalité, et l'obligation précise, pour la nation au sein de laquelle il se trouve, de lui en assurer les résultats? Si la solution de cette question est écrite quelque part, ce que j'ignore, elle n'est entrée, du moins, ni dans les vérités généralement répandues, ni dans les usages constants et généralement reçus parmi les peuples, comme le produit d'une obligation donnant naissance à un droit certain. Huber (1), Bouhier (2), J. Voët (3), Vatel (4), parlent bien

(1) *Jus publicum universale*, lib. 3, cap. 8, § 7.
(2) *Coutume de Bourgogne*, chap. 23, n. 62 et 63.
(3) *Ad Pandect. De statut.*, n. 12, 17, 18, etc.
(4) *Droit des gens*, préliminaires, §§ 18 et suiv.

des services, des actes de bienveillance que se doivent les États entre eux, des devoirs qu'engendre la sociabilité humaine, de l'intérêt qu'ils ont tous de se faire le plus de bien possible, sans se nuire à eux-mêmes, de la nécessité enfin d'admettre chez eux, comme procédant d'égards humains, de civilités, même d'une certaine courtoisie, l'application sur leur territoire des lois étrangères, pourvu que les lois nationales ne s'y opposent pas. Mais ce sont là de pures considérations qui ne sauraient, dans aucun cas, ni constituer un principe, ni tenir lieu d'un droit.

Je place dans le droit public de chaque nation, droit que j'ai appelé autre part (voy. chap. *Droit public*) droit public immuable ou de race, les éléments du droit naturel; et je dis : Puisque la sociabilité est de l'essence de l'espèce humaine, *hominem civile animal esse naturâ*, disent les philosophes (Platon [1], Aristote) [2], principe qui n'a pas besoin d'être démontré, car tout ce que dicte impérieusement la nature humaine, selon les jurisconsultes romains, est dispensé de preuves: *quod apparet per rerum naturam, non indiget probatione* [3], l'associé ou le membre d'un corps politique qui se trouve dans une autre souveraineté que la sienne emporte nécessairement avec lui les garanties du droit naturel inhérentes au corps même dont il fait partie. Il est donc fondé à dire à la souveraineté étrangère: Ce n'est pas un homme, un simple individu qui vient vous imposer l'obligation de reconnaître en lui une loi qui n'est pas la vôtre; c'est une souveraineté étrangère qui vous demande par mon organe, de consacrer en moi tous les effets de ma nationalité, c'est-à-dire de son droit naturel. C'est, non de ma personne, mais de mon association même que dérive mon droit. Je vous demande donc au nom du corps dont je fais partie, comme je vous demanderais le feu et l'eau, l'application de la loi de mon pays qui définit ma nationalité et m'en assure les effets. C'est la personne politique, ainsi définie, qui réclame de vous l'application rigoureuse des préceptes du droit naturel. En contestant ma demande, vous contesteriez le droit public de mon pays, vous contesteriez le

(1) *De legibus*, lib. 9.
(2) *Politique*, lib. 8, n. 69.
(3) Voy. Tiraqueau. Commentaire. *Cessante causâ, cessat effectus*, n. 72 et les lois qu'il cite.

vôtre, le droit naturel des êtres collectifs, la sociabilité humaine. Vous devez donc reconnaître et consacrer en moi mon origine, mon état de majeur, de mineur, d'interdit, de légitime, de marié, de veuf, de libre, etc., défini par les lois de ma patrie. » Relativement à l'application des autres lois civiles d'une nation étrangère en France, procédant d'une autre cause, savoir: le droit spécialement approprié à cette nation et adopté par elle, elle commande une solution différente (Voy. *infrà*, chap...., et *Donations*).

§ 3.

161. La seconde question présente plus de difficultés.

Si les souverainetés sont entre elles dans l'obligation étroite de reconnaître sur leur territoire les nationalités étrangères, appuyées de leurs lois propres, se déployant, à l'occasion de l'exercice des droits civils, dans la personne de l'un de leurs membres, c'est à la condition expresse que chacune d'elles restera une et indivisible dans son action politique ou l'exercice libre de sa puissance: car soumettre celle d'entre elles à laquelle on impose l'obligation de souffrir sur son territoire l'exercice des droits civils de la part de l'étranger, à faire taire ses propres lois, sur l'aptitude, la capacité nécessaires pour les exercer, pour laisser leur libre action aux lois étrangères, c'est bien évidemment diviser l'exercice de sa puissance, et par-là même porter atteinte à son indépendance. Dans la conception régulière des souverainetés politiques, leur puissance s'étend d'abord sur les personnes, car tout, en définitive, aboutit aux personnes, est ordonné pour elles, et c'est à elles que s'applique essentiellement l'idée de la souveraineté. Elle s'étend ensuite, comme conséquence, sur les choses, meubles, immeubles, institutions, lois, règlements, etc., ayant pour but de disposer les choses dans le système le mieux approprié, le plus favorable aux personnes. Refuser ou contester à une souveraineté le libre exercice de sa puissance sur les unes comme sur les autres, serait donc évidemment en méconnaître l'essence, diviser son action, et attaquer dans sa base son indépendance. Mais que doit-on entendre par

nationalité proprement dite, et dans quel sens peut-on dire que l'étranger est autorisé à se prévaloir de la sienne, au sein d'une autre souveraineté, sans porter atteinte à son indépendance? — Je pense qu'en faisant une judicieuse application des principes précédents, l'étranger, au sein d'une autre souveraineté que la sienne, peut s'appuyer sur sa nationalité, pour en réclamer les effets nécessaires, sans porter atteinte à l'indépendance de celle-ci, ces effets nécessaires n'étant que le développement libre et naturel de son action, comme membre du corps politique auquel il appartient, et ce développement formant l'une des attributions propres de chaque nationalité (Voy. *suprà*, chap. *Souveraineté*). L'unique limite à apporter à l'application de ce principe consiste dans la condition expresse, que les effets nécessaires de la nationalité ainsi entendus ne pourront jamais, et dans aucun cas, réfléchir, ni sur le sol, ni sur les institutions publiques, ni sur les lois générales, les mœurs, l'ordre public, la sûreté du pays au sein duquel se développe la nationalité étrangère, d'où pourrait résulter une collision qui, bien que simple collision de lois, d'après la nature spéciale du fait, serait une véritable collision de souverainetés, résultat qui répugne essentiellement aux idées de la matière.

Ainsi, le Russe à Paris sera national russe, c'est-à-dire né ou naturalisé russe, libre, esclave, ayant rang et qualité dans la hiérarchie sociale russe, capable, incapable, légitime, illégitime, marié, veuf, libre, divorcé, adopté, père ou enfant de famille, etc., selon les lois de sa patrie; et c'est là, dans l'intérêt de la loi civile, ce qui constituera proprement sa nationalité.

162. Puisque sa capacité ou son incapacité entrent comme parties constitutives dans sa nationalité, ce sera donc l'un des effets nécessaires de cette nationalité, que la loi russe régisse cette capacité ou cette incapacité au sein de la France. Ainsi, le Russe qui sera lié dans sa patrie par des vœux religieux emportant mort civile se trouvera en France sous les liens de cette incapacite, déterminée par les lois de sa patrie et modificative de sa nationalité. Or, la souveraineté française n'a aucune raison pour empêcher sur son territoire ce

développement naturel de l'un des effets de la nationalité russe : car cette nationalité, modifiée dans un sens ou dans l'autre, n'en reste pas moins au fond la nationalité russe; et l'indépendance de la souveraineté française n'est nullement atteinte par le résultat de cette concession, qui est elle-même un hommage tacite rendu à l'indépendance de la souveraineté étrangère.

Toutes les autres modifications qui précèdent donneront donc également pour effets nécessaires de cette nationalité, ainsi modifiée, qu'elles soient toujours régies en France, comme la nationalité elle-même, par la loi russe. La cour de cassation a fait particulièrement l'application de ces principes, les 24 août 1808 et 1er février 1813 (1).

163. Mais si la souveraineté française n'a rien à souffrir du développement libre sur son sol de la nationalité étrangère, renfermée dans les limites dont il vient d'être parlé; si, loin que son indépendance en soit atteinte, ce développement d'action, l'un des attributs naturels de tous les corps politiques, est comme un témoignage vivant du droit qui lui est réservé à son tour, au sein des autres souverainetés, il n'en est pas de même des conditions qu'elle impose, comme elle est toujours maîtresse de le faire, à l'exercice des droits civils concédés sur son territoire. L'état, la qualité, l'aptitude, la capacité qu'elle exige pour l'exercice de ces droits, dont elle seule connaît le mérite et la portée, sont incontestablement restés dans ses appréciations souveraines; et ce serait bien diviser son action et blesser son indépendance, que de la contraindre à reconnaître, pour l'exercice d'un droit civil qu'elle concède à l'étranger résidant sur son territoire, un état, une qualité, une capacité qu'elle repousse pour l'exercice de ce droit de la part du régnicole. Sa puissance s'étend également sur les personnes et sur les choses, dans ses limites, avons-nous dit; si elle peut élever l'étranger au rang du régnicole pour la jouissance des droits civils, elle peut aussi disposer la personne de l'étranger, la rendre apte à l'exercice de ces droits, lorsqu'elle les lui communique. La justice, d'ailleurs, lui fait un devoir de ne pas placer le régni-

(1). Aff. Wonthyssen et Magnocavalli. — Merlin, *Répert.*, v° *succession*, sect. 1, § 2, art. 3 et v. *renonciation à succession future*, § 6.

cole dans une position inférieure, qui, dans la plupart des actes de la vie, ne serait pas sans danger pour lui, vis-à-vis de l'étranger. La loi française déterminera donc, tout en reconnaissant en fait, comme définitivement fixée par la loi étrangère, la majorité, la minorité, l'interdiction et autres modifications fondamentales de la nationalité étrangère, l'âge et les formes nécessaires à accomplir, de la part de l'étranger, pour l'exercice des droits civils qu'elle lui concède.

164. Ainsi, par exemple, toutes les mesures à prendre relativement à un étranger absent du territoire, soit quant à sa personne, soit quant à ses biens, seront réglés par la loi française, sauf les distinctions relatives aux biens situés à l'étranger (Voy. *infrà*, chap..... *De l'absence*).

Toute cette doctrine peut donc se résumer ainsi :

Les lois de l'étranger l'accompagnent en France pour y définir, expliquer et soutenir les effets nécessaires de sa nationalité, c'est-à-dire des effets qui ne sauraient se rattacher à d'autre cause ou source qu'à la nationalité étrangère, et tellement unis à elle, que les refuser ou les contester à l'étranger qui les réclame, serait lui refuser ou lui contester sa nationalité elle-même. Les faits généraux qui dominent ces solutions sont la naissance, l'adoption ou la naturalisation de l'étranger, toutes les lois de sa patrie constitutives ou modificatives de sa nationalité, les droits acquis sous l'empire des lois nationales; car, la loi étant le lien commun de toutes les nations, non-seulement leur indépendance n'a rien à souffrir des droits définitivement consacrés par leurs lois, dans leurs limites respectives, mais encore elles rendent par-là directement hommage au principe que nous avons posé de la liberté d'action qui appartient à chaque corps politique, et de la moralité des jugements qu'elles portent respectivement des actes consécrateurs des droits acquis, au nom de ces lois, sur le territoire de chacune d'elles. Il y a plus : ce raisonnement conduit à la conclusion nécessaire, qu'alors même que la loi étrangère renfermerait des dispositions contraires à notre droit public, à nos institutions, à nos mœurs, ou en général repoussées par nos lois, si le juge français était tenu, comme il le doit sans doute, de refuser toute application

de ces dispositions en France, il peut du moins les apprécier, même en tenir compte, par voie de compensation dans ses jugements, attendu leur application dans le pays de l'étranger et l'injustice qui réfléchirait de cette application sur ses jugements (V. *infrà, Des réciprocités, des équivalents, des compensations*). C'est même ce qui résulte implicitement de l'art. 2 de la loi du 14 juillet 1819, et explicitement de l'arrêt de la cour royale de Paris du 1er février 1836 (aff. Chémans). — On a vu plus haut jusqu'où pouvait aller l'exercice de ce droit, et quelles limites sortaient de l'indépendance naturelle, régulièremert appréciée, et égale pour toutes, des souverainetés entre elles.

165. Toutefois, avant de passer aux applications immédiates de cette doctrine, essayons de lever les doutes subsistant encore, même de combattre d'anciennes erreurs, dont les racines, quoique souvent signalées, sont toujours restées néanmoins vivaces dans les esprits.

La plupart des auteurs modernes, généralement préoccupés des théories anciennes sur les statuts, ne posent que des principes vagues ou contestables sur la matière. Perdant de vue les nationalités, les rapports politiques des États entre eux, la nature des droits individuels qui n'en sont que la conséquence, et qui constituent proprement l'extranéité, ils expliquent la puissance et les effets du statut personnel, qu'ils désignent tantôt sous le nom de capacité personnelle, tantôt sous celui d'état et de condition universelle ou permanente, mais indépendamment de toute considération des choses, par l'intérêt général des peuples, leurs relations commerciales ou civiles, leurs convenances, et dès-lors, leur consentement tacite à ce que l'individu porte partout où il se trouve les lois personnelles de sa patrie; enfin, par un certain principe de réciprocité, qui prendrait sa base, quant à nous, dans le § 3 de l'art. 3, du Code civil, ainsi conçu : « Les lois concernant l'état et » la capacité des personnes régissent les Français, même » résidant en pays étranger; » c'est-à-dire d'une disposition obligatoire pour le Français et bénévole pour l'étranger.

Ainsi, dit-on (1), « les lois personnelles suivent la per-

(1) M. Fœlix. *Revue étrangère*, du 3 mars 1840, n. 24, et *Droit international privé*, p. 52, n. 31.

» sonne partout où elle se trouve ; leur force et leurs effets » s'étendent sur tous les territoires ; les lois personnelles » d'un État ne s'appliquent qu'aux nationaux et n'exercent » aucun effet sur les étrangers qui se trouvent momentanément sur le territoire. » Un auteur allemand(1) donne même pour raison de ce principe, et en cela il ne fait que répéter Rodemburg et Boullenois, *que l'état de la personne est inséparable de la personne elle-même.*

Je reproche deux vices capitaux à ce système :

Le premier, de placer l'individu au-dessus du corps politique, de voir en lui l'être principal en qui se résument tous les droits civils, auquel se rattachent tous les intérêts, indépendamment du corps politique, qui ne se présente plus que secondairement ou accessoirement, comme appui éventuel de ces droits ; en telle sorte que, se transportant partout, partout les souverainetés, les juridictions, les lois étrangères, doivent faire fléchir leur autorité, faire taire leurs prescriptions générales devant la toute-puissance individuelle de l'inconnu, qui, respectant l'ordre et la paix publique, demande à participer aux droits civils d'une contrée qui n'est pas la sienne.

Le second, de considérer comme formant proprement *état et condition de la personne* des modifications accidentelles, temporaires, mais entièrement distinctes de cet état, de cette condition, de manière à soumettre toujours aux lois du domicile d'origine, non-seulement l'état et la condition de la personne, pris dans leur essence et dans la vérité, mais encore toutes les circonstances prochaines ou éloignées qui se rattachent plus ou moins à cet état, à cette condition, pour les faire régir également par ces lois. C'est ainsi que Boullenois avait imaginé d'envisager la communauté conjugale, comme un état personnel proprement dit, permanent, à l'égal de la capacité, de la légitimité, etc., qui suivait partout les époux ; en telle sorte, que des époux étrangers, par exemple, mariés sous un régime de communauté réglé par les lois de leur pays, transportés en France, invoqueraient les lois de leur pays, soit pour s'affranchir de l'autorisation maritale, soit pour faire entrer en communauté des privilèges, des biens sub-

(1) Glück.

stitués graduellement, des rentes féodales, soit pour entrer en partage dans des proportions prohibées, ou de biens soumis à des lois exclusives du partage, en un mot, pour faire prévaloir en France des dispositions de lois étrangères subversives de nos propres lois, ou qui consacreraient ces dispositions, en considération du statut personnel de ces époux. C'est ainsi qu'un auteur allemand, Grundler, § 4, soutient « que le statut personnel régit tous » les rapports de l'individu, à moins que, résidant en pays » étranger, il n'ait été soumis par le pouvoir législatif de ce » pays aux lois territoriales, ou à moins qu'il ne s'y soit » soumis volontairement, pourvu que, dans ce dernier cas, » la législation de ce pays ne prohibe point cette soumission (1). »

De pareilles conséquences seraient nécessairement repoussées par tous les tribunaux français, aussi bien que le système dont elles découlent.

166. Ces inconvénients graves ne sont pas les seuls. Les auteurs dont je parle ne s'aperçoivent pas qu'en rendant ainsi l'individu plus puissant, quant à sa personnalité, que la loi étrangère dont il vient réclamer l'appui, sous d'autres rapports, ils sont forcés de retomber dans ce chaos de définitions et de distinctions aussi fausses que subtiles, de l'ancienne jurisprudence, sur la réalité et la personnalité appliquées au droit international. Jusqu'à quel point la personne ou la chose entrera-t-elle en considération dans la question à résoudre? Ainsi, le majeur peut disposer librement: c'est là son état, sa capacité. Une loi de son domicile lui défend de s'engager dans tel ou tel cas; pourra-t-il s'engager, dans ces mêmes cas, sous l'auspice de la loi étrangère qui le lui permet? Quelle est la nature du statut, dira Boullenois? C'est évidemment un statut personnel: en effet, il y a trouble dans l'état ou la condition de l'individu, *turbatur ejus conditio*. La défense est donc personnelle. Or, s'il en est ainsi, il ne pourra pas s'obliger (2). — Admettez au contraire, que la loi du domicile défende à ce majeur quelque aliénation de fonds en particulier, par exemple, de

(1 M. Fœlix. *Revue étrangère*, p. 204.
(2) T. I, p. 98.

ses propres, quelle sera la solution? Voici le raisonnement de Boullenois: « La loi qui prononce cette défense est, à la » vérité, contraire à l'état de la personne; mais, par cette » défense particulière, *l'homme ne souffre aucune altéra-* » *tion dans l'état de sa personne*, NON TURBATUR EJUS CONDI- » TIO. » Alors, il faudra décider que la défense est réelle (1). Et c'est à de telles distinctions, à peine soutenables sur un sol soumis à la même loi politique, que l'on voudrait revenir aujourd'hui dans les rapports des internationalités; car il faudrait bien, en définitive, rechercher si la loi du domicile d'origine trouble ou ne trouble pas l'état de la personne, pour réclamer ou abandonner l'application de cette loi sur le sol étranger!

Mais le sol étranger n'est pas simplement régi par un statut, fût-il aussi rigide, aussi jaloux dans ses prescriptions, que l'était l'ancien statut normand. Les analogies, les étreintes de la féodalité, formant régime distinct pour chaque coutume, sous la dépendance d'une loi générale, ne sont plus aujourd'hui la règle habituelle des États. Les États sont respectivement indépendants. C'est de la souveraineté dont ils jouissent tous, au même titre, quelque modifiée qu'elle puisse être ensuite dans leur situation respective par les traités, les actes diplomatiques, les considérations générales de la politique, etc., qu'émanent les lois de chacun d'eux. Or, en tête, et comme source de toutes les autres, domine, pour en régler l'application, la loi politique, qui la première étend sur l'étranger arrivé sur son sol le bienfait de sa disposition, pour garantir en lui le libre exercice, même du droit naturel, comme aussi sa surveillance, et ne lui accorder ce droit que modifié par les principes de droit public de chacun d'eux, même pour le lui refuser et le traiter en ennemi, si telle est la force des circonstances. La jouissance des autres droits civils pour l'étranger n'est donc plus que la conséquence même, le développement naturel de cette application première de la loi politique. On sent dès-lors, que dans cet ordre de considérations, les anciennes distinctions admises entre le statut qui permet de disposer d'une certaine nature de biens et le statut qui le défend, pour déterminer ensuite la personnalité ou la réalité du statut,

1 Boullenois, t. I, p. 99.

n'auraient aujourd'hui aucun sens, aucune application précise dans des États divers, qui placés essentiellement sous un régime politique spécial, respectivement libres dans leurs appréciations intérieures des personnes et des choses, n'admettent plus les étrangers à la jouissance des droits civils sur leur sol que sous les auspices de leur nationalité, conformément aux traités, aux actes diplomatiques, aux usages constants ou reçus entre eux, etc., mais, dans tous les cas, sous l'autorité de la loi politique, qui affecte le sol dans tous les sens et dans les limites du droit public de chacun d'eux.

167. Quant à la réciprocité, rien de plus arbitraire que ce principe considéré comme doctrine absolue, dans l'application. Merlin est, je crois, le premier qui ait eu l'idée de le prendre dans ce sens depuis nos lois nouvelles (1); et il est à remarquer que ce jurisconsulte, qui a si souvent rétracté ses anciennes opinions, l'avait formellement condamnée dans deux occasions solemnelles (2). La réciprocité est un élément excellent sans doute, une base précieuse pour fonder le droit international; j'ai essayé (*infrà....*) de tracer le caractère propre de cet élément, mais elle doit être fixée par des actes ou des usages constants pour être justement invoquée. Elle ne saurait être imposée comme règle absolue, universelle, à l'instar d'un texte de loi, ou même d'un principe de droit. La réciprocité peut être admise ou repoussée, selon l'intérêt ou le besoin des États. N'étant qu'un moyen conciliatoire de ces intérêts ou de ces besoins, et par-là même un principe de paix et d'harmonie entre eux, il faut laisser aux grands principes de la matière tout leur empire, leur libre développement; reconnaître que les souverainetés seules sont appelées, comme organes généraux des corps politiques, à décider, quelles espèces de droits elles accorderont aux étrangers qui s'établiront bénévolement sur leur territoire, et dans quelles mesures elles les accorderont; car c'est la nationalité de l'étranger qui détermine habituellement les concessions ou les restrictions de ce genre; et, en l'absence de considérations tirées de la na-

(1) *Supplément au Répertoire*, v° *Loi*, § 6. — Voy. *infrà*, *Des réciprocités*.

(2) Affaires Spilwith et Magnocavalli.

tionalité ou des rapports politiques des nations, c'est dans le droit public de chacune d'elles, comme il vient d'être dit, et non dans la réciprocité, qu'il faut chsecher le principe et la véritable mesure des concessions de droits à faire aux étrangers qui viennent s'établir sur son sol. Et en effet, ne sait-on pas que c'est par l'élévation, la libéralité des principes du droit public, ou par les craintes, les étroites vues, l'égoïsme de la politique des nationaux, que se mesurent les concessions de droits dont les étrangers sont l'objet? C'est ainsi que, par application d'un ancien principe du droit public français (1), l'étranger trouve en France la liberté que donne la loi, les bienfaits de la justice dont elle est la source, l'exercice des droits civils qui ne dérivent pas néanmoins du droit politique (voy. chap..... *Droit public*), tandis que de semblables concessions pourraient être contestées ou refusées en Angleterre, en Espagne, en Autriche, en Russie, etc. — Ces principes ont été tout récemment appliqués, lors de la question relative au droit de visite réciproque, entre la France et l'Angleterre, des navires soupçonnés de renfermer des nègres achetés sur les côtes d'Afrique.

168. Donnons donc à la disposition de l'art. 3 du Code civil le seul et unique sens qu'il comporte, et disons que les questions individuelles relatives à l'état, à la condition, à la capacité des personnes, disparaissent ici, pour ne laisser entrevoir dans la transformation des personnes et des choses, que des questions générales de collisions de puissances ou de nationalités accidentellement élevées et renfermées dans les limites du droit individuel, qu'exprime, dans sa plénitude, la nationalité. J'ajoute qu'il ne résulte pas de ce principe qu'il faille admettre une identité complète, absolue, entre les termes de la question générale et ceux de la question individuelle; car les faits, les circonstances, dans le premier cas, se rapportant aux souverainetés mêmes, diffèrent nécessairement des faits, des circonstances qui, dans le second, ne se rapportent qu'aux individus; mais je veux dire que dans les deux cas il y a homogénéité de

(1) Voy. Capitulaire de Charles-le-Chauve appelé *Édit de Pistes*, tit. 36, § 34 et ordonnance de Louis X, du 2 juillet 1315.

principes et de raison de solutions, par suite de l'identité des sources; seulement, dans la question individuelle, les uns et les autres ne se présentent plus que comme les conséquences des premiers dans des applications individuelles. — (Voir, par exemple, l'arrêt de la cour de cassation et le plaidoyer de Merlin du 24 août 1808, affaire Wouthyssen) (1).

169. Mais supposons que les effets des nationalités, tels que je viens de les décrire et d'en déterminer la législation, au sein d'une souveraineté étrangère, ne soient plus dominés par les faits généraux dont j'ai parlé, l'origine, en d'autres termes, la naissance ou la naturalisation, l'adoption, etc., qui confèrent la nationalité; les lois qui en définissent, en constituent le caractère; les droits acquis, comme conséquences de ces faits. — Admettons que tout ou partie de ces caractères constituant la nationalité, par exemple : la naissance, la légitimité, l'état de majeur, de mineur, de jouissant des droits civils, etc., ne pouvant plus s'appuyer sur leurs preuves naturelles, savoir : les actes qui les établissent, il faille recourir aux actes judiciaires, aux jugements, pour suppléer ces preuves naturelles qui manquent; la nationalité n'étant plus alors que le résultat des appréciations judiciaires, pourra-t-on dire encore, comme dans le premier cas, où la nationalité est appuyée sur ses preuves naturelles, que ses effets au sein d'une autre souveraineté seront toujours régis par les lois nationales de l'étranger qui en invoque le secours?

Pour traiter doctoralement une question difficile, dit Dumoulin (2), il faut aborder avec fermeté les parties vives de la difficulté.

Les questions d'origine, d'état, de condition, de capacité des individus, se résolvent en tout lieu, ouvertement ou secrètement, par le droit public des nations ou le droit naturel du peuple (Voy. *suprà, Droit public*). Ma naissance me donne la qualité de Français; je suis, par ce seul fait, appuyé en tout lieu sur toutes les garan-

(1) Merlin. *Répertoire*, v° *Succession*, sect. 1, § 2, art. 2.
(2) Consil. 45, n. 5.

ties émanées du droit public de mon pays; et c'est l'ensemble de ces garanties que renferme et qu'exprime le mot de *nationalité*. Rien de plus simple, dès-lors, que tous ces caractères, pris isolément, soient reconnus partout sur les preuves naturelles et légitimes que j'en fais: car, en les produisant, je réclame, au même instant, l'application des principes précédents, c'est-à-dire le libre développement d'action de la nation même dont je fais partie, au sein d'une autre nation que la mienne, tous les droits qui en résultent pour moi, comme l'un de ses membres, tout en respectant son indépendance. Mais lorsque, privé de mes preuves naturelles, je produis des actes judiciaires, des jugements pour les suppléer, aucune nation n'est tenue, en principe et de droit commun, de reconnaître ma nationalité établie par de tels actes; appréciations morales plus ou moins combattues par des faits contraires, n'ayant d'autre appui que la règle *Res judicata pro veritate res habetur*, pur principe de droit civil qui ne saurait faire la loi des nations; ils sont et restent pour la nation étrangère de simples actes de juridiction, émanés d'une autre puissance qu'elle, ne remplissant pas, à son égard et dans leurs conditions propres, le but pour lequel ils ont été rendus, et qui ne sauraient dès-lors la lier sans atteindre directement son indépendance. C'est conformément à ces principes qu'on a vu, avant la Révolution, le prince Maximilien-Guillaume-Adolphe de Nassau déclaré bâtard adultérin en Allemagne, par un arrêt du Conseil aulique de Vienne, du 3 octobre 1746, et reconnu légitime en France par un arrêt contradictoire du parlement de Paris, confirmatif d'une sentence du Châtelet du 31 janvier 1756 (1); et les articles 2123—2128 du Code civ. et 546 du Code de procédure civile, judicieusement entendus, sont confirmatifs de ces principes.

170. Il en serait de même de toutes les modifications fondamentales apportées à la qualité, à la condition, à la capacité des personnes, par des actes ou jugements d'une souveraineté étrangère; simples actes de juridiction.

1 *Répertoire de jurisprudence*. Additions. T. XV, v° *Jugement*, § 7, et *Questions de droit*, v° *Jugement*, § 14.

et par conséquent de souveraineté, ne pouvant plus s'appuyer sur le droit public, droit de famille, et par-là même droit de l'individu qui invoque sa nationalité, ils ne sauraient lier la souveraineté étrangère au sein de laquelle ils sont produits. Ainsi un jugement rendu par un tribunal étranger, qui aura prononcé une interdiction, une faillite, suppléé à l'acte de naissance d'un individu, statué sur une substitution de part, même sur une question d'identité de personne, enfin, modifié dans un sens ou dans l'autre par les voies judiciaires, ou comme conséquence de ces voies, l'état, la condition, la capacité d'un individu, sera comme non avenue en France; et l'individu ou les parents de l'individu, intéressés à y faire juger de nouveau la question, seront écoutés dans leur demande par les tribunaux français, le défendeur ne pouvant s'appuyer ici du grand principe que, s'agissant de l'une des prérogatives de la nationalité, un simple *exequatur*, aux termes des art. 2123—2128 du Code civil et 546 du Code de procédure civile, doit suffire. Merlin rapporte dans son *Répertoire* (1) des espèces qui paraissent établir tous ces principes, mais il ne présente nulle part aucun développement propre à en démontrer l'exactitude.

Développons donc et faisons sentir par quelques applications toute leur autorité.

—

CHAPITRE XIV.

DE LA MORT CIVILE ET DE SES EFFETS. — APPLICATIONS DIVERSES DES PRINCIPES PRÉCÉDENTS.

SOMMAIRE. — 171. De la mort civile. Elle se réalise de trois manières : — 172. 1° Par suite de la profession des vœux religieux. — 173. 2° Par l'effet des lois politiques. — 174. 3° Par l'effet des condamnations judiciaires — 175. Développements. De la mort civile spécialement envisagée dans ses rapports avec le mariage des personnes engagées, soit par la profession des vœux religieux, soit par leur promotion aux ordres sacrés. — 176. Résumé des rapports existants entre l'étranger en France et le corps politique ou le national français; objet de la première division. — Seconde division. — 177. Des considérations particulières tirées du droit public de chaque peuple, naît l'impossibilité d'établir des pratiques uniformes dans les rapports du Français à

(1) Additions, t. XVI, v° *Faillite*, p. 342.

l'extérieur, avec chacun d'eux. — Delà l'importance des fonctions diplomatiques. — 178. L'importance de ces fonctions démontrée. — 179. Preuves des propositions précédentes tirées de la tendance habituelle des États à faire ressortir, dans l'application de leurs rapports avec les étrangers, leur principe politique. — Deux exemples tirés du droit public français. — 180. Cinq catégories des rapports individuels qui peuvent exister entre Français et étrangers à l'extérieur. — 181. Question spéciale discutée, de savoir si un Français a droit, le cas échéant, d'actionner en France un gouvernement étranger. Conclusion.

171. La mort civile est une des modifications les plus profondes que puisse éprouver l'état civil des hommes. Elle peut se réaliser de trois manières : 1° par suite de la profession des vœux religieux ou de la promotion aux ordres sacrés; 2° par l'effet de lois exceptionnelles, prohibitives ou restrictives de certains faits tenant à l'ordre politique; 3° par l'effet des condamnations judiciaires.

172. Les vœux religieux emportant mort civile n'étant pas universellement repoussés en Europe (1), des religieux d'une contrée où de pareils vœux sont encore admis peuvent être appelés à recueillir une succession échue dans une autre contrée où ils sont prohibés, comme en France (2). Adoptons l'hypothèse d'une succession échue en France, au partage de laquelle sont appelés des religieux profès prussiens. Les étrangers, même les régnicoles, appelés à y concourir pourront-ils repousser ces religieux, en se fondant sur les lois prussiennes qui attachent la mort civile à la profession des vœux religieux? La Cour de cassation, suivant en cela l'avis des anciens auteurs (3), a résolu affirmativement la question le 24 août 1808, affaire Wonthyssen (4). Mais, outre que son arrêt a été rendu sous l'empire des art. 725, 726 et 912 du Code civil, abrogés depuis, et remplacés par la loi du 14 juillet 1819, abolitive du droit d'aubaine, il faut ajouter que son arrêt n'offre aucun corps de doctrine sur la matière.

L'art. 1er de la loi du 14 juillet 1819 porte ce qui suit : « Les art. 726 et 912 du Code civil sont abrogés; » en conséquence, les étrangers auront le droit de succé- » der, de disposer et de recevoir de la même manière que

(1) Ils subsistent encore en Prusse, dans le Piémont, en Lombardie, etc.
(2) Loi du 13 février 1790.
(3) Boullenois. T. 1, p. 66. — Hertius. *De collisione legum*, sect. 4, § 13.
(4) Merlin. *Répertoire*, v° *Succession*, sect. 1, § 2, art. 2.

» les Français dans toute l'étendue du royaume. » Les religieux profès prussiens, leurs familles ou leurs ayants droit, même le Gouvernement prussien, selon les hypothèses, ne pourraient-ils pas se prévaloir de ce que, la profession des vœux religieux n'entraînant pas la mort civile en France, le sens naturel de cet article, aussi bien que la justice et l'équité, veut que l'étranger, Prussien dans l'espèce, capable ou incapable dans son pays, prenne part, comme étranger, à une succession ouverte en France à laquelle cet étranger se trouve intéressé? Pour qu'il en fût autrement, ne faudrait-il pas que la France possédât chez elle, comme la Prusse, des établissements religieux dont l'entrée, emportant mort civile de la part des religieux, les soumettrait hypothétiquement à la privation des successions auxquelles ils pourraient avoir droit en Prusse? N'est-il pas vrai que les nationaux doivent être respectivement reconnus capables chez eux de recueillir, s'il y a lieu, les successions échues sur le territoire de l'autre puissance *prout omnes et non prout singuli*, selon les capacités ou les incapacités individuelles?

En admettant ici comme certain le principe de réciprocité entre la France et la Prusse, pour faire participer les nationaux, selon les éventualités, comme les régnicoles, aux successions respectivement ouvertes sur leur territoire; je ne pense pas que, dans les véritables termes du droit international, la prétention des religieux prussiens fût fondée; c'est toujours par les caractères constitutifs de la nationalité, comme produit éminent de la souveraineté, qu'il faudra se déterminer pour résoudre les questions de ce genre. Le droit public prussien diffère du droit public français, quant aux institutions publiques et aux établissements généraux, comme sous le rapport des lois et des mœurs. Ce qui est jugé supérieur en Prusse pour l'ordre public, la marche du gouvernement, l'ensemble des institutions, les mœurs, etc., peut être jugé inférieur, contraire ou dangereux en France. Quant aux droits individuels, aux intérêts privés, à leur importance, ils échappent nécessairement ici, sous l'effet de ces considérations générales, qui tiennent essentiellement au bien public, ces intérêts n'étant réellement salutaires, avantageux pour les citoyens,

que lorsqu'ils ont été mis, avant tout, dans la balance du bien commun. On répondrait donc au religieux étranger mort civilement dans sa patrie que sa nationalité n'est reconnue par la loi française que modifiée, sous le rapport de sa capacité, par les lois de son pays; que s'il est privé, à raison de son incapacité, d'une participation aux successions ouvertes en France dans lesquelles il est intéressé, il recueille d'un autre côté, par cette modification même de son état, l'avantage plus grand de tenir à un corps politique dont les institutions, conçues pour son bien-être, ont été reconnues supérieures et ont été fondées en raison de cette supériorité même; que c'est sous tous ces rapports que doit être envisagée sa nationalité, pour être appréciée par la loi française. Il faudrait en dire autant des dispositions qui supposent la capacité ou l'incapacité active ou passive, telles que les donations, les testaments, etc., en un mot, de l'exercice de tous les droits civils proprement dits, appliqués aux mêmes individus.

Boullenois, qui discute la question [1], la résout dans le même sens, mais en s'appuyant du principe de la *réalité*, principe complétement nul d'État à État.

173. Quant à la mort civile fondée sur des causes politiques telles que l'émigration, l'exil en masse, l'expatriation, etc, elle affecte sans doute profondément la nationalité, puisqu'elle frappe d'une incapacité générale et d'état l'individu qui en est atteint. Toutefois, les effets, en cette matière, devant s'expliquer surtout par les causes, ce sera par l'appréciation des causes, par leur spécialité ou leur rang exceptionnel, que l'on devra juger de l'étendue et des véritables cas d'application de la mort civile. Habituellement encourue pour des faits de l'ordre politique, c'est aux pouvoirs généraux de la société dans les mains de qui réside l'action politique qu'il appartiendra de déterminer le caractère, l'intensité et la durée de cette mort civile, de fixer ses applications individuelles, toujours dans le sens des intérêts généraux, c'est-à-dire, de l'ordre, de la paix et de la sécurité publiques: car ce sont là les premières garanties qu'il importe de donner au corps politique rentré

(1) T. I, p. 65.

dans ses voies naturelles; et la raison veut que, pour atteindre ce but, il ne faille pas redouter de blesser même la justice distributive, si la nécessité le commande: témoin, parmi nous, la loi du 12 ventôse an VIII, qui, pour arriver plus promptement aux éliminations nécessaires de la liste des émigrés, se vit contrainte de confondre dans les mêmes listes les simples prévenus d'émigration avec les émigrés réels (1). — Ce serait donc violer le grand principe de la distinction des lois, fondée sur la distinction des matières, autant que blesser la souveraine justice, que de placer sur la même ligne ces deux genres de mort civile, bien qu'elles embrassent l'une et l'autre l'état entier de la personne, et de raisonner de la mort civile fondée sur des causes politiques, fruit souvent temporaire des exaspérations, des violences des partis, condamnation immédiate, émanée habituellement des lois, qui ne devraient que tracer les applications de la justice et jamais la rendre (2), à la mort civile, conçue, dans l'état normal de la loi, pour entrer comme perfectionnement moral dans les institutions publiques et ajouter par les mœurs aux garanties d'ordre et de sécurité que réclame le pays. — On pourra donc considérer comme simplement dépouillé de ses droits civils et politiques, le national frappé de cette mort civile dans sa patrie, sans qu'il ait d'autre qualité sur le sol étranger que celle d'étranger jouissant toujours des droits civils. Ce principe a été consacré par la cour de cassation le 7 janvier 1807, aff. Chaillet (3). J'ajoute, même sur le témoignage de M. Fœlix (4), que la mort civile procédant des causes politiques, est inconnue chez la plupart des peuples étrangers.

174. Mais la mort civile résultant des condamnations judiciaires doit être traitée par les considérations précédentes. L'individu frappé d'une telle condamnation dans sa patrie emporte-t-il les effets de cette condamnation, savoir, la mort civile, dans une autre souveraineté? D'Argentré (5)

(1) Voyez Merlin. *Quest. de droit*, v° *Mort civile*, § 2.
(2) Voyez, par exemple, la loi sur l'émigration, du 28 mars 1793.
(3) *Répertoire*, v° *Jugement*, § 8.
(4) *Droit international privé*, p. 52, note 3.
(5) Coutume de Bretagne, art. 216, glos. 6.

et Boullenois (1) n'en font pas un doute; et plusieurs arrêts ont adopté cette opinion (2). — « A l'égard des statuts qui prononcent une mort civile pour crimes, dit » Boullenois (3), l'état de ces misérables se porte partout, indépendamment de tout domicile, et cela par un » concert et un concours général des nations, ces sortes de » peine étant une tache, une plaie incurable, dont le » condamné est affligé, et qui l'accompagne en tous lieux. » — Voilà bien le développement des fausses théories de la matière! C'est l'individu, toujours considéré indépendamment de sa nationalité, des rapports des souverainetés entre elles, des conséquences qui en résultent pour cet individu, atteint par les jugements de l'une d'elles, qui emporte partout une flétrissure dont les effets, quelles que soient leur gravité, leur cause, à quelque ordre de lois qu'ils se rattachent, seront les mêmes partout. C'est le concours général, comme on dit encore, des nations, sur un fait qui n'est connu et apprécié que par l'une d'elles. — Ricard, Brodeau, Servin, Boniface et une foule d'autres auteurs sont, à la vérité, d'un avis contraire (4); mais quels principes invoquent-ils? Aucun. Ils s'appuient les uns sur les autres, se servant ainsi mutuellement d'autorité. C'est Bartole, c'est Balde, c'est Chassaneuz qui ont raisonné dans ce sens; — ce sont divers arrêts qui ont affirmé et jugé que le condamné à une peine emportant mort civile dans un pays, mourait *integri statûs* dans un autre pays où il n'avait été ni jugé ni condamné. Merlin lui-même s'exprime ainsi sur la question (5): « Que toutes les nations s'accordent à regarder, comme mort civilement, celui qui » l'est dans son domicile par vœux solennels, ou par condamnation pour crime *attentatoire à la sûreté générale* » *du genre humain*, cela se conçoit: leur intérêt le veut » ainsi, ou du moins n'en est pas blessé. »

Ce n'est pas ainsi que doit raisonner le jurisconsulte, le publiciste. Les condamnations judiciaires sont des actes distincts des souverainetés entre elles. Outre la différence

(1) *De la Personnalité et de la Réalité des statuts*, t. I, p. 64.
(2) *Ibid.*
(3) *Ibid.*
(4) *Répertoire*, v° *Jugement*, § 8, p. 621.
(5) *Ibid.*

des lois, des institutions publiques surtout, dont le salut ou le maintien impose à chacune d'elles un ordre de devoirs, des principes, des règles de conduite différents, de la part des gouvernants comme de la part des gouvernés, tel fait peut être réputé grave, crime même dans un lieu, et indifférent, inoffensif, honorable, dans un autre. Mais la raison décisive pour que de telles condamnations n'opèrent leur effet, quant à la mort civile, que dans le lieu où elles sont rendues, c'est qu'elles ne sont pas de nature, comme les vœux solennels, ou telle autre disposition générale se rattachant aux institutions publiques et affectant immédiatement les citoyens, à altérer profondément la nationalité de celui qui en est atteint; c'est que de telles condamnations, simples résultats des appréciations judiciaires, n'ont d'autre appui que le principe de droit : *Res judicata pro veritate accipitur* (1), principe dont la source et les effets, tenant du pur droit civil, restent nécessairement renfermés dans les limites de la juridiction qui a rendu le jugement.

175. Nous venons d'envisager la mort civile, avec ses distinctions et ses effets nécessaires au sein d'une puissance étrangère, dans ses applications aux successions, aux testaments, aux donations, etc., dans la capacité active et passive de l'individu qui en est frappé, pour l'exercice de ces droits. Envisageons-la maintenant dans ses rapports avec l'un des actes les plus importants de la vie civile : le mariage.

La mort civile résultant des vœux religieux, la seule qui, pour des considérations tirées de l'ordre public des Etats, affecte, non la nationalité prise selon tous ses caractères, mais la capacité individuelle, assez profondément pour rendre celui qui en est atteint inhabile à l'exercice des droits de succéder, de transmettre par succession, de disposer par voie de testament, de donation, etc., est-elle assez puissante pour lui enlever la faculté et la capacité civile de se marier? En est-il de même, quant à ces derniers effets, de la promotion aux ordres sacrés?

Je réunis ces deux questions en une seule, ne les envisageant toutes les deux que sous le rapport du mariage. — Il

(1) L. 25, ff. *De statu homin.*, et 207. *De reg. jur.*

est dans la destinée de certaines matières de rester flottantes et indéterminées pendant des siècles, parce que leur siége résidant essentiellement dans la politique générale des Etats, les esprits, suivant les variations de cette politique, invoquent tour à tour, ou les idées dominantes, ou celles qu'ils veulent faire prévaloir, pour assurer, au gré de leurs caprices, de leurs systêmes ou de leurs préventions, les solutions particulières.

Deux occasions solennelles ont mis la Cour de cassation à même de se prononcer doctrinalement sur la question grave du mariage des prêtres et des religieux profès, après leur abjuration : l'une, le 11 prairial an XI (affaire Spiess); l'autre, le 21 février 1833 (affaire Dumonteil). Et la Cour de cassation, après les développements les plus étendus de ses procureurs généraux dans le sens de la validité de ces mariages, s'est renfermée, en évitant soigneusement toute espèce d'exposition de doctrine, dans la négative pure et simple de leur validité. Je me propose d'être court dans l'examen de cette question.

L'empêchement du mariage des prêtres qui abjurent leur état est-il dirimant? Non, vous répondront tous les légistes. En tenant pour complètement distincts le sacerdoce et l'empire, appréciez bien les monuments législatifs qui régissent la matière, vous ne trouverez sous l'ancienne monarchie que la déclaration de 1564, dont on peut justement récuser l'application. D'Hérincourt, l'une des autorités les plus graves sur la matière, tout en se prononçant pour la nullité du mariage des moines et des prêtres, n'invoque à l'appui de son opinion que deux décrétales : l'une, d'Alexandre III; l'autre, de Boniface VIII et le neuvième canon du concile de Trente. Or, qu'ont de commun les décrétales, les canons, dont l'objet propre est la discipline de l'Église, avec nos lois civiles relatives à la capacité des citoyens? — Sous l'ancienne monarchie, la jurisprudence était très-diverse, dit-on (1); d'Aguesseau lui-même ne professait pas une doctrine très-ferme sur la question (2).

(1) Voyez, à ce sujet, le *Répertoire* de Merlin, v° *Mariage*, sect. 8; *Conventions matrimoniales*, § 1, et *Quest. de droit*, v° *Mariage*, § 5.
(2) Voy. son 33e plaidoyer.

— Mais depuis les lois de la Révolution [1], tout est simplifié. Plus de vœux religieux. Le mariage est sécularisé. Point d'exclusion des moines et des prêtres dans la loi nouvelle, fondée sur leur incapacité, pour l'accomplissement de cet acte civil. — Le concordat du 15 germinal an x n'a pas changé ce nouvel état de choses. — « Pour les ministres » que nous conservons, disait Portalis en présentant ce » concordat au Corps législatif, et à qui le célibat est or- » donné par les règlements ecclésiastiques, la défense du » mariage qui leur est faite par ces règlements *n'est point* » *consacrée, comme empêchement dirimant, dans l'ordre* » *civil*. En se mariant, ils continueraient à jouir de leurs » droits de famille et de cité, mais ils seraient tenus de » s'abstenir des fonctions du sacerdoce. Conséquemment, » sans affaiblir le nerf de la discipline de l'Eglise, on con- » serve aux individus toute la liberté et tous les avantages » garantis par les lois de l'Etat. » — On lit même dans son rapport au Corps législatif, du titre du mariage (Code civil), présenté l'année suivante, cette phrase limpide : « Depuis » que la liberté des cultes a été proclamée, il a été possible » de séculariser la législation. On a organisé cette grande » idée, qu'il faut souffrir tout ce que la Providence souffre, » et que la loi, qui ne peut forcer l'opinion religieuse des » citoyens, ne doit voir que des Français, comme la nature » ne voit que des hommes. » — « C'est d'après ce principe, » continue l'orateur, « que l'engagement dans les ordres » sacrés, le vœu monastique et la disparité de culte, qui, » *dans l'ancienne jurisprudence étaient des empêche-* » *ments dirimants, ne le sont plus.* » Ici se trouve un aveu précieux de Portalis sur l'état de l'ancienne législation, ou de la jurisprudence qui en tenait lieu, relativement à l'incapacité des moines et des prêtres de se marier ; car sur quoi fonde-t-il cette incapacité, ces empêchements dirimans ? Le voici : « Ils ne l'étaient devenus (dirimants) que » par les lois civiles, qui prohibaient les mariages mixtes, » *et qui avaient sanctionné par le pouvoir co-actif les* » *règlements ecclésiastiques relatifs au célibat des prêtres*

(1) Loi du 13 février 1790 ; — Constitution de 1791, art. 19 ; — Loi du 20 septembre 1792, et décret du 11 avril 1793, etc.

» *séculiers et réguliers.* » — Ainsi, plus de doutes dans l'opinion de l'ancien ministre des cultes : la profession des vœux religieux, la promotion aux ordres sacrés, étaient, sous l'ancienne monarchie, des empêchements dirimants pour le mariage des moines et des prêtres. C'est là, il faut le croire, la dernière et véritable pensée de ce ministre. Maintenant, quelle force ont conservée sur la question les lois de la Révolution? Ont-elles eu pour effet d'altérer réellement les bases fondamentales de notre ancien droit public? Un nouveau pas dans la discussion va nous l'apprendre. Arrivons au concordat de l'an x, pacte transactionnel entre la puissance temporelle et la puissance ecclésiastique. Comment s'exprime-t-il? L'art. 26, qui seul a trait à la question, porte ce qui suit : « Que les évêques ne peuvent ordonner aucun ecclésiastique, *s'il ne réunit les qualités requises par les canons reçus en France.* » — Or, remarquez, dit-on, que l'article ne s'explique pas sur le cas d'abjuration du prêtre, lorsque fatigué, ennuyé de son état, ou résolu pour tout autre motif, à l'abandonner, il demande à rentrer dans la classe des simples citoyens. La liberté en est entière à son usage ; et de même qu'un militaire, ou tout fonctionnaire de l'ordre civil, peut rentrer à son gré dans ses foyers, dans le silence de la vie privée, et cesser par-là de dépendre des lois exceptionnelles, d'organisation, de discipline du corps, de l'ordre dont il fait partie, de même le prêtre, abjurant son état, peut se dépouiller de son caractère, prendre son rang parmi les citoyens, se placer sous les lois du droit commun, se marier, etc., et effacer jusqu'aux moindres traces de sa profession primitive. A la vérité, l'art. 26 du concordat de l'an x n'a pas expressément pourvu à cette distinction subtile, mais la preuve qu'elle n'a pas sérieusement préoccupé les hautes parties contractantes, c'est que Portalis, après avoir, comme ministre des cultes, le 8 juin 1802, sous l'influence des lois de la Révolution, autorisé par une circulaire le mariage des prêtres, écrit deux autres circulaires, l'une, en 1806, à l'archevêque de Bordeaux, l'autre, en 1807, au préfet de la Seine-Inférieure, sous l'influence d'une autre politique, pour prohiber ces mariages. Cette variété de sentiment prouve, du moins, que de certaines lois peuvent bien suivre, comme consé-

quence, levier ou instrument, les oscillations de la politique, mais qu'elles ne conservent pas dans l'esprit des peuples cette consistance, cette haute estime, qui restent toujours réservées au caractère éminent de la loi reposant sur ses véritables bases (Voy. *suprà*, chap. *Politique*).

C'est ici que se vérifie le principe que j'ai posé (*suprà*, chap. *Droit public*) sur l'immobilité du droit public ou de race; car il n'est pas plus au pouvoir des corps politiques que des individus de dénier leur propre nature; et la pensée d'Horace : *Naturam expellas furca, tamen usque recurret* (1), ne leur convient pas moins qu'à ceux-ci. Ce ne sont pas tant, en effet, les actes publics, les discussions théologiques, les controverses plus ou moins envenimées des partis, la polémique générale des hommes enfin, qui ont posé en France, depuis huit siècles, des limites précises entre le sacerdoce et l'empire, quant au mariage des prêtres, que le sentiment intime de la population tout entière, qui s'est rarement démenti dans aucun temps. Et, qu'importe que l'on puisse établir, à la suite d'argumentations plus ou moins plausibles, que le concile de Trente, dans l'ensemble de ses dispositions, et les décrétales des papes Alexandre III et Boniface VIII n'ont jamais été mis au nombre de nos lois nationales, si le peuple, par sa volonté souveraine, la force de ses croyances, ses respects, son obéissance libre, facile et constante dans tous les temps à ces décisions, les y a mises de sa pleine autorité? Et puisqu'on aime à citer dans ces discussions les lois romaines, qu'importe, dit Julien (2), que le peuple fasse connaître sa volonté par des suffrages, ou par ses propres actes, par les faits, la force de ses actions, de son adhésion : *Nam quid interest, suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis et factis?* — Or, indépendamment des actes législatifs de 1790, 1791, 1793, tristes fruits de la réaction et des violences du moment, qui, malgré le cynisme de leurs provocations, n'ont laissé que de faibles et rares traces parmi les prêtres de l'époque, quoi de plus choquant pour nos mœurs, même aujourd'hui, que de voir

(1) Horat. *lib.* 1, *epist.* 10.
(2) L. 32, § 1, ff. *De legibus.*

un prêtre abjurant le premier des états dans notre ordre social, le plus élevé dans l'opinion par nos respects, notre estime, manquant à la solennité de ses engagements, oubliant les hautes conditions qui l'ont constitué ministre de la religion, pour répandre en tout lieu sur les hommes les bienfaits, les consolations dont elle est la source, et, à la tête de ces bienfaits, l'inviolabilité du serment, demander à rentrer dans l'obscurité de la vie privée pour y contracter un mariage qui, par scandale aux yeux des hommes, le livre en proie aux traits de la malignité, le parque lui et les siens au sein de la société, dont l'opinion n'est pas toujours celle des légistes ou des publicistes sans doute, qui peut bien, même dans une foule de circonstances, ne pas tenir exactement compte du sens des lois, mais qui, en définitive, est la règle souveraine des actes, du bien et du mal qui s'accomplissent dans son sein? — « Quiconque sert à l'autel, » disait Talon portant la parole, comme avocat-général, » dans une affaire jugée en 1640 (1), qui est employé dans » les sacrifices en qualité d'ordiné, de sanctifié, est incapable du mariage, par une résistance personnelle et une » incapacité canonique, par une obligation solennelle qui » procède du vœu taisible de continence, auquel il s'est » obligé, et duquel il ne peut se dédire, voire même par » l'exemple de toutes les nations chrétiennes de l'Orient » et de l'Occident, dans lesquelles il ne se trouvera point » qu'aucun prêtre ait jamais pensé au mariage depuis son » ordination. L'opinion contraire à cette maxime est hérésie dans un royaume très-chrétien, et l'action contraire » est un crime capital selon nos mœurs. » — « Toutefois et » quantes, disait le même magistrat dans l'affaire de La-» ferté-Imbault, qu'un religieux s'échappe de son cloître » pour changer de religion, ou qu'un prêtre, abandonnant » sa profession, se marie, ils peuvent être poursuivis par » ceux qui étaient leurs supérieurs dans l'Eglise, ou par leurs » parents. Les derniers étouffent ces actions comme des » monstres; ils les cachent autant qu'ils peuvent; et tant s'en » faut qu'ils en fassent des poursuites en justice, qu'ils » travaillent pour en ôter la connaissance au public. »

(1) *Journal des audiences.*

Montrons que le sentiment public est, même sous le rapport des principes et du raisonnement, supérieur ici à la législation et à l'opinion des jurisconsultes. Le prêtre français est citoyen avant d'être prêtre, dit-on; il ne lui est pas loisible d'aliéner tellement sa qualité de citoyen qu'il ne puisse, au besoin, se dépouiller de son caractère de prêtre, pour rentrer dans la vie active et remplir les devoirs de la cité. Les canons, les décrétales qui imposent le célibat aux prêtres, ne sont que des règlements de pure discipline, n'ayant jamais eu force de loi en France. Ils ne sont donc pas de nature à enchaîner la liberté du prêtre français au point de l'empêcher de remplir ses devoirs de citoyen. Ce serait ériger en lois de l'Etat des lois étrangères, contraires aux lois nationales, et violer ainsi l'indépendance de la souveraineté française.

On doit répondre, que le prêtre français est citoyen, sans doute, avant d'être prêtre, mais que, du moment où il a résolu d'entrer dans les ordres sacrés, il a pris l'engagement solennel d'aliéner tout ce qui était aliénable dans sa personne, d'après les lois, afin de se conformer aux conditions imposées par la seule puissance compétente pour dicter les conditions constitutives du prêtre. Le sacerdoce étant exclusivement et sans partage dans le domaine de la puissance spirituelle, c'est à celui qui se présente pour faire partie de la milice instituée par son fondateur à étudier ces conditions, à sonder sa propre volonté, et à mesurer ses forces avec la nature et l'étendue des difficultés qu'elles présentent. Nos lois ne sauraient s'opposer à cet effet de la volonté intérieure, car ce serait vouloir repousser implicitement l'exercice même du sacerdoce en France. — Or, ce n'est pas la puissance spirituelle qui recherche le prêtre, c'est celui qui veut être prêtre qui vient à elle. Elle est dès-lors, au sein de sa propre souveraineté, n'imposant ni loi ni volonté à personne, mais imposant ses lois constitutives, organiques, de discipline ou autres tendant à ce but, à tous ceux qui veulent faire partie de son église; car si elle devait recevoir les lois des autres pour la constitution, la formation du prêtre, au sein de sa puissance spirituelle, elle cesserait d'être puissance indépen-

dante chez elle; et perdant toute possibilité d'exercer les actes naturels de sa puissance, elle perdrait toute autorité dans son propre empire; elle cesserait d'exister. C'est, par une analogie exacte, comme si une puissance temporelle avait la prétention d'imposer ses lois à une autre puissance temporelle; car le prêtre, par ses vœux, est mort de cette mort civile qui le place si haut dans l'estime des hommes, qu'elle fait tomber à ses pieds les sommités humaines, mais qui lui donne une nouvelle patrie, pour ce qui constitue son caractère et tient à l'exercice des fonctions sacerdotales; et c'est ce qu'entendait instinctivement Boullenois, lorsqu'il disait : « Cet homme cesse » d'avoir aucune agnation dans ce monde; elle est ré- » servée pour le ciel (1).

Toutefois, j'ajoute que, si le prêtre français doit, par la force des choses et en vertu du simple raisonnement, se considérer comme lié par ses vœux, conformément aux canons et aux décrétales, n'étant pleinement prêtre qu'à ces conditions, il reste néanmoins citoyen; et toute autre condition, de laquelle aurait à souffrir sa qualité, comme membre du corps politique français, touchant au droit public, par exemple, la défense du territoire, des institutions publiques, des lois, des mœurs, des usages de sa patrie, ne saurait, en aucune manière, le lier ni l'empêcher d'accomplir ses devoirs de citoyen; comme aussi il emportera partout les avantages et les hautes prérogatives attachées à sa nationalité.

Les principes qui précèdent rendront bien facile la solution de la question suivante : Un étranger frappé de mort civile dans sa patrie, par suite des vœux religieux, est-il relevé de son incapacité de se marier en France, où la loi ne reconnaît plus ces vœux? Cette question a été jugée négativement par la cour royale de Paris, le 13 juin 1814 (affaire Busqueta Styles). Aux solides raisons qui motivent l'arrêt de la cour royale, il faut ajouter que le moine Busqueta, Espagnol, ayant conservé sa nationalité en France, cette nationalité restait nécessairement modifiée par la mort civile, attachée par les lois

(1) *De la personnalité et de la réalité*, t. I, p. 65.

de sa patrie à la profession des vœux monastiques; que cette nationalité, ainsi modifiée, réfléchissant en lui les lois de son pays, le droit public qui le régit, la gravité de ses résolutions personnelles, consommées sous l'empire de ces lois, la loi française ne pouvait, dans les termes rigoureux du droit international, que respecter, dans la personne de Busqueta, cette nationalité ainsi modifiée, également indivisible dans sa cause comme dans ses effets; et de même que le juge français, appelé à statuer sur une contestation élevée en France entre étrangers, relativement à cette nationalité, modifiée ou non, serait tenu de faire l'application de la loi étrangère qui la déterminerait, de même il est tenu, lorsque l'étranger, en France, invoque ou récuse quelques-uns des effets nécessaires de cette nationalité, d'appliquer la loi étrangère qui la définit. Appliquer la loi française dans ce cas, serait imposer cette loi à la puissance elle-même à laquelle appartient l'étranger; car ce serait substituer sa propre autorité à la sienne sur l'un de ses sujets.

Ce n'est donc pas tant le statut personnel, comme on le dit si souvent encore, dont il importe ici de rechercher le caractère, pour décider que ce statut, suivant la personne en tout lieu, impose à tous les juges de la terre l'obligation d'en faire l'application, que les effets de la nationalité; car, s'agissant d'une capacité ou d'une incapacité individuelle, les juges liés par des souverainetés distinctes, ne pouvant s'appuyer des raisons de droit international, n'ayant devant eux que des individus, se verraient bornés à leur faire une application arbitraire de telle loi que leur dicterait leur justice ou leurs lumières naturelles. Que si, par l'effet de la naturalisation et par application des art. 17, 19 et 21 du Code civil, l'étranger acquérait la qualité de Français, la solution serait évidemment différente. Cessant d'être étranger, les lois nationales lui seraient applicables comme au régnicole lui-même.

Deuxième division.

176. Ici s'arrêtent les développements relatifs aux rap-

ports existants entre l'étranger en France et le corps politique ou le national français.

On a vu que l'étranger, quelles que soient encore l'incertitude de la jurisprudence sur divers points et la variété des opinions sur les doctrines générales, se trouvait en France couvert tout entier par sa nationalité; que c'était du développement naturel de cette nationalité que découlaient en sa faveur non des droits individuels ou personnels proprement dits, mais des droits nationaux qui, saisissant l'individu, définissaient son état, sa capacité, sa qualité, selon les lois de sa patrie, qu'il emportait partout comme sa couleur native, ses traits de race, pour être déployés et respectés partout à l'égal de sa propre vie; que le résultat de cette transformation individuelle étant d'élever l'étranger au niveau de sa patrie elle-même, pour faire réfléchir en lui l'ascendant de la nature supérieure des rapports qui la liaient à la France, de cette source découlaient les véritables principes des droits internationaux qui servaient de fondement, à leur tour, à l'exercice des droits civils de la part de l'étranger en France. On a vu que, comme conséquence du même principe, c'était la loi de l'étranger qui seule devait prévaloir en France pour définir sa nationalité modifiée ou non, déterminer tout ce qu'elle embrasse, régler les droits acquis sous son empire et en vertu des lois qui concourent à sa définition. Mais on a vu quel était le terme où s'arrêtait le libre développement d'action de la nationalité étrangère sous l'empire des lois de la patrie, et comment elle ne saurait dépasser ce terme sans violer l'indépendance d'une autre souveraineté.

Considérons maintenant dans un sens inverse la nature des rapports existants entre le Français à l'extérieur et le corps politique ou le national étranger; par là nous apprécierons aussi les effets de la nationalité française, se répandant, par la transformation individuelle, dans les diverses voies extérieures dont j'ai précédemment donné le tableau.

177. Quelque séduisant que puisse paraître le système des réciprocités, et quelque fondé en apparence que soit le raisonnement d'après lequel le Français doit se trouver à l'extérieur absolument dans les mêmes termes et sous l'empire des mêmes principes que l'étranger en France, un tel

rapprochement toutefois, une telle parité de condition résultant des mêmes principes, manqueraient entièrement d'exactitude.

Sans doute la nationalité est ou sera nécessairement admise, à une époque plus ou moins rapprochée, par les divers peuples policés, dans les termes d'une exacte réciprocité. C'est, du moins, ce que commandent en tout lieu les principes généraux et ce qu'autorisent à penser les nombreux traités conclus dans ce sens, chaque jour, par les divers peuples de l'Europe. Ainsi, par exemple, bien que l'art. 3 du Code civil, portant, n° 3, que *les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étranger*, ne soit fait que pour la France, qu'il n'ait aucune autorité, aucune valeur intrinsèque à l'étranger; bien qu'il soit, moins qu'on ne le pense encore, une disposition statutaire, ayant pour unique objet de déterminer les effets de la personnalité du Français à l'étranger, dans ses seuls rapports avec la France, qu'une véritable disposition de droit international; que son objet soit plutôt, selon moi, de le couvrir à l'étranger de la nationalité française, pour lui assurer en tout lieu les hautes prérogatives attachées au nom de sa patrie, précisément parce que tel est le vœu secret, la tendance intime et générale des populations de nos jours, la France admet néanmoins l'étranger au développement de sa nationalité et à l'exercice des droits civils sur son sol, dans le sens que je viens d'indiquer, sans rechercher s'il est écrit dans sa législation que sa loi personnelle le suivra sur un autre sol que le sien, pour régler son état, sa capacité, sa qualité; et à cet égard, la jurisprudence s'est écartée avec raison, comme je l'ai dit plus haut, p. 213, des termes insuffisants de l'art. 11 du Code civil.

Mais tel n'est pas le sens de notre proposition actuelle. La France chez elle est l'arbitre de ses pratiques vis-à-vis des étrangers. Elle peut donc adopter un système uniforme, du moins quant aux principes généraux, et en faire une égale application à tous les peuples: c'est même ce que lui impose expressément, comme nous l'avons établi autre part, son droit public; elle modifie ensuite, dans le sens de ses intérêts généraux vis-à-vis de chaque peuple, l'application

de ces principes, et c'est de cet ordre de considérations que sort réellement la condition individuelle et civile de l'étranger en France. Or, en employant le même raisonnement, qui est bien celui de la matière, on dira que chaque peuple aussi a son droit public; que c'est ce droit public qui lui dicte en général ses résolutions, ses pratiques vis-à-vis des étrangers, comme il le dicte à la société française; car le prétendu droit des gens, qui n'est autre chose que ce que pratiquent communément les peuples entre eux, peut bien se recommander comme bon, utile, convenable, aux yeux de tous, et dès-lors servir comme d'argument pour le faire adopter universellement; mais il n'est pas la véritable source des pratiques constantes entre les peuples, et ne saurait par conséquent servir de fondement à leurs relations normales et naturelles, en d'autres termes, au droit international, si tels ne sont ni leur intérêt, ni leur volonté politiques, d'accord en cela avec la raison. — Si donc chaque peuple s'inspire, comme le veulent les principes, de son droit public propre, l'uniformité est impossible à établir dans les rapports du Français à l'extérieur avec chacun d'eux, puisqu'elle ne saurait exister entre les divers États et la France comme corps politique; et c'est de cette diversité que naissent, si l'on y prend garde, l'importance des fonctions diplomatiques, la nécessité de l'exterritorialité elle-même, afin de préparer, après une exacte appréciation des faits extérieurs, et à la suite d'un examen contradictoire et approfondi des intérêts réciproques des nations, les éléments des traités, des conventions les mieux assorties aux besoins de tous.

178. En effet, l'ambassadeur français, par exemple, au bout de la terre n'est pas seulement la parole du prince, selon l'expression de Montesquieu, il est aussi le droit public français dans la plénitude de son acception. Les publicistes qui traitent de ces matières s'occupent beaucoup du rang, des dignités de l'ambassadeur ou ministre public, de ses rapports avec le prince qu'il représente, de la spécialité de sa mission, des privilèges attachés à sa personne, à ses fonctions, des exemptions dont jouissent toutes les personnes qui font partie de sa maison, enfin de ses émoluments. Aucun d'eux ne s'est avisé de définir ses véritables fonc-

tions, c'est-à-dire celles qui le constituent, dans les termes exacts du droit public, le représentant du pays qui l'envoie : car en lui se résument tous les droits, toutes les garanties, tous les privilèges attachés à la nationalité française, pour être déployés au besoin, et selon l'opportunité des temps et des lieux, dans l'intérêt des nationaux qui les réclament, sous les auspices et la protection actuelle de la patrie éloignée. Les relations individuelles, l'exercice des droits civils, les transactions civiles, industrielles, commerciales, etc., trouveront donc dans la puissance de cette fiction le principe des solutions graves qui peuvent intéresser les nationaux, dans quelque ordre de rapports que les entraînent leurs affaires sur le sol étranger. Les consulats, les chancelleries et autres fonctions spéciales créées pour suppléer l'ordre civil absent, ou dans des vues de surveillance et d'immédiate protection de certains intérêts qu'il importe d'arracher aux dangers ou aux collisions locales, ne sont qu'une émanation même de cette puissance publique chargée de transmettre au loin le principe de toutes les solutions qui peuvent atteindre directement ou indirectement l'honneur, la puissance, les relations de la France avec les corps politiques étrangers, ses intérêts généraux ou particuliers, ainsi que ceux de tous ses nationaux : car les nationaux, quel que soit l'ordre de leurs rapports ou la nature des discussions qui les amènent devant l'autorité publique étrangère, sont toujours visiblement placés, par la seule force de leur nationalité, sous la protection immédiate de la France ; et leur premier devoir est de se réclamer de l'autorité qui la représente à l'étranger, afin d'éclairer d'une lumière sûre toute l'étendue de leurs droits.

Comme conséquence de tout ce qui précède, c'est dans la haute fonction à laquelle il a été dévolu, comme il vient d'être dit, de représenter la France à l'extérieur, dans sa puissance, dans ses actes, dans ses relations générales, ses obligations écrites ou non écrites envers les autres peuples, que réside aussi le droit de faire prévaloir sur la terre étrangère la législation nationale, toutes les fois qu'il importe de le faire, soit dans l'intérêt public, soit dans l'intérêt individuel des nationaux qui en réclament l'appui.

179. Faisons ressortir ces doctrines par de nouveaux

développements. Si c'est son droit public qui dicte à la France, comme nous venons de le dire, sa législation spéciale, ses pratiques générales vis-à-vis des étrangers, ce sera incontestablement aussi le droit public de chaque peuple qui lui dictera à son tour, envers les autres nations, ouvertement ou secrètement, sa législation propre, ses pratiques envers elles; et de là l'uniformité d'une part, la diversité de l'autre. Telle est l'essence des rapports internationaux; et les applications, comme nous allons le voir, loin de démentir ce principe, ne feront que lui donner un nouveau degré de force et de clarté. En effet, leur objet direct sera précisément de faire ressortir le principe politique du pays, en se rapprochant de lui. Donnons des exemples:

La loi sur le droit d'aubaine, du 14 juillet 1819, adopte, comme base uniforme pour tous les peuples, leur admission au partage des successions ouvertes en France dans lesquelles leurs sujets se trouveraient intéressés. C'est le droit public français, les antiques maximes du pays, quels qu'aient été les efforts passagers tentés pour en altérer la vigueur, qui ont dicté ces dispositions; mais l'application s'en fera toujours dans le sens du principe politique français, c'est-à-dire du principe civilisateur. Ainsi les partages se feront sur le pied de l'égalité, en présence des lois qui fondent en France le véritable esprit de famille, dans des proportions, des limites équitables, en l'absence d'injustes préférences, de privilèges de naissance, de rangs ou de titres. Ainsi, les biens, conservant leur nature propre, n'iront pas, scindant en divers lots la plus grande partie du territoire, s'éteindre loin des transactions civiles, des améliorations, des mouvements de la vie politique, pour soutenir dans des vues intéressées une certaine classe d'hommes étrangère aux besoins, aux mœurs intimes du peuple.

C'est le droit public français qui appelle, comme nous l'avons vu, les étrangers à la jouissance des droits civils sur le territoire: c'est une conséquence de l'ancienne maxime du pays, « que le royaume étant dit et nommé le royaume des Francs, » la chose en vérité devait être accordante au nom (1). »

(1) Préambule de l'ordonnance de Louis X, du 2 juillet 1315, sur l'esclavage. Voyez aussi Bodin, *de la République*, 1, 5.

Or, de cette maxime sort la véritable liberté, la liberté de la loi, l'élément politique; et comme la liberté est naturelle à l'homme, comme elle est un bienfait dont il lui importe de jouir au plus tôt, celui qui le dispense n'en éprouvant d'ailleurs aucun dommage, car, selon la belle expression d'Ennius, « Celui qui communique la lumière à autrui » n'en reste pas moins éclairé lui-même, *Nihilominùs ip-* » *si lucet, cùm illi accenderit,* » la jouissance des droits civils est due, comme un bienfait de la part de celui qui l'exerce, à tous les étrangers qui la réclament. Mais les applications en auront toujours lieu conformément au principe politique du pays. Ainsi le Russe, l'Anglais, l'Allemand, l'Espagnol, etc., admis à l'exercice des droits civils français, entrera, quant à cet exercice, dans toutes les catégories des droits civils établies par les lois françaises, d'après leur distinction respective et leur nature, relativement aux régnicoles.

180. Des distinctions analogues fondées sur les mêmes principes se retrouveront donc aussi dans les rapports internationaux des Français avec les autres peuples sur le sol étranger. Pour circonscrire mes idées et les tenir le plus rapprochées possible de la matière que j'ai en vue, c'est-à-dire des rapports individuels entre Français et étrangers à l'extérieur, je les diviserai en cinq catégories :

1 Les transactions civiles, commerciales, maritimes, etc.;

2° L'exercice des droits civils ;

3° La dénationalisation ou la déchéance de la qualité de Français, forcée;

4° La dénationalisation ou la déchéance de la qualité de Français, volontaire;

5° Les divers faits qui peuvent motiver sur le sol étranger, soit de la part du Français, soit de la part de l'étranger, des demandes, réclamations, revendications, poursuites, la répression, l'extradition.

Tel est le tableau des faits au sein desquels se déroule la vie sociale du Français à l'extérieur et qui constituent proprement les rapports internationaux, c'est-à-dire ces rapports qui, bien que d'un ordre privé, ne se réalisent toutefois que sous l'empire de la nationalité et toujours

en présence de la puissance publique à laquelle appartient l'individu.

181. Des détails sortiraient des bornes de mon travail; néanmoins, je m'expliquerai brièvement sur une question qui rentre dans l'application de mes principes, et sur laquelle je diffère de sentiment avec un judicieux jurisconsulte (1) qui pense que, d'après notre législation actuelle, le Français a droit, le cas échéant, d'actionner en France un gouvernement étranger. — En prenant le mot *gouvernement* dans son sens propre, c'est-à-dire comme formant une unité morale, organe vivant d'un corps politique, je ne connais pas de disposition dans nos lois qui autorise une pareille action. Les art. 13, 15, 16 du Code civil sont complètement étrangers aux matières politiques. — J'ai établi (*suprà*, p. 168) que, dans les termes rigoureux du droit public des peuples, il n'existait aucune homogénéité possible entre l'individu et un corps de nation; que, dès-lors, ne pouvait s'établir régulièrement entre eux la matière d'une action. Les actions, pour arriver à un résultat utile entre les parties, supposent une sanction; sans quoi, elles demeureront dans le champ des illusions. Or, quel est le tribunal qui se chargerait de juger souverainement une telle contestation, et quelle est la force publique à laquelle on pourrait régulièrement recourir pour faire respecter sa décision et la mettre à exécution? L'auteur cite un arrêt de la Cour royale de Paris, du 29 juin 1811, dans lequel ne se trouvaient pas en cause un Français et un gouvernement étranger, ou son représentant, comme il le pense, mais bien un Français et un étranger attaché, en qualité de secrétaire, à une légation étrangère (ottomane); et la Cour royale, se déterminant par le principe connu de l'exterritorialité, en matière de privilège d'ambassadeurs et de leur suite, a admis l'exception d'incompétence proposée par le défendeur.

En rétablissant donc les principes, on doit dire que l'action individuelle, dans l'espèce, se perd dans les rapports généraux des nations entre elles, mais que, fort de sa nationalité, l'individu cherchera son droit, et la justice qui

(1) M. Legat. *Code des étrangers*, p. 306 et suiv.

lui est due, dans l'exercice même de l'autorité souveraine des puissances, qui se chargeront de ramener à l'expression de la justice individuelle le litige soulevé entre l'une d'elles et l'un des nationaux de l'autre : ce sera donc dans les voies diplomatiques, et en s'appuyant toujours du concours des organes naturels de ces mêmes puissances, pour faire prévaloir sur leurs territoires respectifs, lorsqu'il y a lieu, les réparations qui sont dues à leurs sujets, d'une puissance à l'autre, qu'il cherchera les solutions qui l'intéressent.

TITRE II.

Applications diverses, dans les deux sens, des principes précédents.

CHAPITRE PREMIER.

DE L'ABSENCE.

Sommaire. — 182. Caractères propres de l'absence. Elle forme une unité morale et civile. — 183. Espèce. En suivant les doctrines statutaires, l'unité précédente est rompue. Diversité des mesures et des procédures selon les localités. — 184. En suivant, au contraire, le système des nationalités, l'unité précédente est maintenue. — C'est la loi nationale qui seule domine la matière partout. — 185. Conciliation de la loi nationale avec la loi territoriale par les principes généraux. — Preuves. — 186. Le second et le troisième principe ne sont que l'application virtuelle du premier. Développements. — 187. Système des réciprocités réalisé entre divers États de l'Europe. — 188. Conséquences de la doctrine des nationalités appliquée à l'espèce soumise. — 189. Conclusion tirée des mêmes principes, relativement aux pays qui n'admettent pas le système des réciprocités. — 190. Inutilité de l'examen de la question de savoir si les lois sur l'absence sont de droit personnel ou de droit réel, ayant plutôt la personne que les biens pour objet, et réciproquement.

182. Je considère l'absence comme l'une des matières les plus propres à fixer les idées sur le néant des doctrines statutaires et la nécessité de s'appuyer toujours sur les nationalités.

L'absence n'est pas, comme la mort civile, le mariage, le divorce, l'adoption, la légitimation, le contrat, ou tout

autre acte de la vie civile, distinct, présentant sur-le-champ par lui-même, ou par l'effet de considérations plus ou moins plausibles, le caractère de la personnalité ou de la réalité, et ayant au moins le bizarre mérite de partager les esprits sur l'espèce de loi qu'il convient de lui appliquer. L'absence est un ensemble de faits, de présomptions, une série d'actes de natures diverses, liés entre eux néanmoins par une même cause. L'absence peut se compliquer de droits, d'obligations, de dispositions à titre gratuit ou onéreux, de transmissions de biens par succession ou autrement, de questions de prescription, etc. — Elle est subordonnée à la progression suivante : présomption d'absence, déclaration d'absence, effets de l'absence relativement 1° aux biens que possédait l'absent au jour de sa disparition ; 2° aux droits éventuels qui peuvent lui compéter ; 3° au second mariage de l'époux de l'absent ; 4° aux enfants mineurs du père absent; 5° au dernier terme de présomption d'existence de l'absent. — Elle est donc tout à la fois une unité morale et civile ; elle est la vie tout entière de l'homme soumis au régime de la loi. C'est donc sous l'empire de cette unité, par l'esprit du système général dont dépend politiquement cette vie, que devront être appréciés tous les actes, tous les faits qui la composent. L'absent n'est ni mort ni vivant jusqu'à l'époque déterminée par la loi nationale, pour le considérer comme mort : voilà le principe qui domine la matière. Comment donc concevoir, jusqu'à l'arrivée de ce terme, quel que soit le territoire sur lequel s'élève la question, la division d'un être moral, dont l'affirmation ou la négation a pour base nécessaire l'incertitude ? Démontrons par l'application la vérité de ces principes.

183. Un Français conservant toujours sa qualité de Français, sa nationalité, se trouve domicilé à Vienne. Il est possesseur d'immeubles à Vienne, en Hongrie, dans la Croatie, l'Esclavonie et la Transylvanie, pays soumis à la domination autrichienne, et en France. — Il disparaît de son domicile, ne se représente plus et donne lieu à l'application des lois sur l'absence. Mais de quelles lois ? Des lois nationales ou des lois du domicile ? Si nous nous attachons aux doctrines statutaires, doctrines qui paraissent prévaloir

encore, c'est par la loi personnelle de l'absent qu'il faudra décider de sa vie ou de sa mort; or, comment atteindre ce but, si toutes les mesures, toutes les procédures intermédiaires ne sont pas accomplies selon les prescriptions de cette loi? Indépendamment des questions de personnalité dont la souveraineté étrangère peut revendiquer rigoureusement la solution, comment éviter que l'absent, ayant des immeubles sur diverses parties du territoire autrichien, les mesures, les procédures commandées par la loi territoriale ne soient suivies? Ce n'est pas tout: les diverses parties du territoire autrichien ne sont pas régies par les mêmes lois, l'uniformité législative n'existant pas en Autriche comme en France (1); voilà donc des questions de réalité mêlées à des questions de personnalité sur diverses parties du sol étranger; que feront les héritiers présomptifs français, même la femme et les enfants, appuyés des seules distinctions existant entre la personnalité et la réalité? Évidemment tout tombera dans la *réalité*. Les intérêts des tiers, les actes faits par l'absent, les dispositions à titre gratuit ou onéreux, son actif, son passif, les questions de prescription, en un mot la force des choses entraîneront, tout aussi bien que la considération des immeubles, l'emploi des mesures, des procédures des lois locales, pour caractériser l'absence, ses effets, quant à la personne, quant aux biens, fixer les délais, régir les questions de prescription et dès-lors échappera l'application du principe unitaire adopté par la loi française, etc. D'un autre côté, les successibles ou ayants droit français, s'attachant à la double considération de la personnalité et de la réalité, se seront conformés en France aux dispositions du Code civil et du Code de procédure civile. A quel résultat aboutiront ces procédures diverses suivies sur le sol étranger et en France? A un véritable conflit sans issue possible, aucun principe de droit international n'ayant servi de guide dans la solution des questions diverses qu'ont offertes à tout instant, de part et d'autre, les phases des affaires engagées (2).

(1) M. Fœlix, *Droit international privé*, p. 9, note, et Winivarter, vol. I, § 15.
(2) M. Fœlix, p. 491, et Merlin, cité.

Ainsi, les biens de l'absent se trouvant disséminés à Vienne, en Hongrie, dans la Croatie, l'Esclavonie, la Transylvanie et en France, on verra cinq à six sortes de mesures, de procédures, d'actes, sans unité entre eux, ne se rattachant à aucun principe dominant, mais portant tous, à des degrés divers, les traces de la *réalité*, mêlées de quelques concessions faites à la *personnalité*, d'après les lois, les usages et la jurisprudence de chaque localité.

184. Que si l'on s'appuie, au contraire, sur le système des nationalités, tout change.

Dans le premier système, les intérêts de l'absent se subdivisent en une foule de faits isolés, dont il faut absolument déterminer le caractère par les appréciations toujours plus ou moins incertaines ou arbitraires de la personnalité et de la réalité; dans le second, les intérêts de l'absent ne sont qu'un long développement de sa nationalité considérée dans la double hypothèse de la vie ou de la mort. Dès-lors, l'initiative de toutes les mesures, des actes, des procédures, ayant pour but principal la nationalité, appartient de droit à la loi nationale. C'est cette loi qui déterminera l'envoi en possession provisoire des héritiers présomptifs, leur responsabilité, les cautions, les délais, les redditions de compte; qui statuera sur les questions d'ouverture de testament, sur les contestations entre l'héritier présomptif et l'héritier institué, sur les droits de la femme, la condition des enfants, l'envoi en possession définitif (Art. 129). En un mot, c'est cette loi qui, conçue dans un même esprit, savoir : la conservation de l'unité de principe applicable aux intérêts de l'absent, aux droits qui se rattachent à sa personne, comme faisant partie de sa nationalité, doit être suivie jusqu'au dernier terme.

185. D'un autre côté, l'application de la loi nationale sur le sol étranger, dans le but que je viens d'indiquer, se concilie par les principes généraux avec la loi territoriale étrangère, envisagée à son tour comme loi nationale. L'indépendance territoriale exige que les transmissions de biens par succession, testaments, donations, les affectations diverses du sol, les questions de prescription, et dès-lors le sort de ces biens, comme biens d'un absent, soient régis

par la loi du territoire, indépendamment de la nationalité du possesseur, non en vertu de la réalité féodale, mais en vertu du principe politique qui veut que le souverain des lieux où sont situés les biens, ayant le domaine éminent du sol sur lequel se développe son action souveraine, ait aussi le droit de veiller à la stricte observation des lois qui règlent les modes divers et les conditions auxquelles seules ce sol peut être transmis ou affecté. Lui refuser cet effet de sa puissance serait porter une atteinte directe à son indépendance. Il faut en dire autant des intérêts que ses sujets régnicoles auraient liés avec l'absent : ils sont nécessairement régis par la loi du régnicole. Mais quel est le sens dans lequel s'opérera cette conciliation ? Par les principes généraux, avons-nous dit.

Ainsi, la souveraineté politique, fondée sur l'esprit d'association, d'égalité, de concession, de fusion, fera prévaloir son principe dans toutes les localités; il écartera par-là le principe d'exclusion, d'isolement, d'égoïsme, la *réalité féodale*. La nationalité française, ou pour mieux dire la nationalité étrangère, conservera sur le sol d'une autre souveraineté la plénitude de son être, l'action qui lui est propre, son libre développement ; la souveraineté du sol conservera son empire absolu sur tous les faits qui s'y réalisent.—Le premier principe reposant sur l'égalité, comme sa base naturelle, donnera pour résultat nécessaire le besoin de recourir à tous les moyens propres à procurer et à maintenir cette égalité. C'est, par une analogie évidente, le même principe qui entraîne les hommes vers l'association, l'élément politique, cherchant ses résultats dans le même ordre de faits. Mais comme les conditions de l'égalité absolue d'État à État sont plus difficiles à atteindre que celles d'individu à individu, ce sera par le lien des réciprocités, lien politique de prévoyance, de raison et d'équité, que l'on y arrivera. D'un autre côté, l'intérêt des localités de sortir de l'isolement, d'entrer dans l'unité nationale, de se fortifier des rapports généraux, de toutes les garanties qui naissent de l'énergique développement du principe politique, ne les porte pas moins à faire l'abandon de leurs lois privées, de leurs usages, de leurs privilèges, à se prêter, en un mot, aux sacrifices qu'impose la vie commune, pour se lier à la

vie nationale et se prévaloir des lois, des principes, de la considération, en un mot, de la grande patrie, au sein des puissances étrangères.

186. Le deuxième et le troisième principe ne sont que l'application virtuelle du premier. Chaque puissance se fondant sur l'égalité pour faire reconnaître chez les autres et faire prévaloir chez elle son principe politique, sa souveraineté territoriale, son indépendance, les pratiques de la justice ne pourront être que la conséquence même de ces principes conciliateurs qu'inspire à chacune d'elles son propre intérêt.

Ajoutons que chaque puissance, agissant dans les limites de sa souveraineté, est présumée avoir adopté les pratiques judiciaires, les plus conformes aux mœurs, aux besoins des populations qu'elle régit, et par-là même les plus conformes à la vérité morale sur laquelle repose toute justice humaine; — que dès-lors les principes généraux sur lesquels se fondent les réciprocités autorisent les puissances étrangères à considérer de telles procédures, accomplies hors de leur territoire, comme le résultat d'une commission rogatoire implicite émanée d'elles, auquel elles attachent toutes la même valeur que si ces procédures eussent été accomplies sur leur propre territoire, et qu'elles adoptent, par équivalent, comme œuvre propre de leur justice.

187. Ce système de réciprocité existe comme principe réalisé entre divers états de l'Europe, par exemple, entre la France et l'Autriche (1), la France et la Belgique (2); et on peut dès-lors affirmer que, quelque différente que soit la constitution intérieure de ces divers États, c'est néanmoins par une application exacte du principe politique qu'ils ont adopté le système des réciprocités.

188. Revenant à notre espèce, on devra donc dire que si, fidèle aux principes que je viens d'énoncer, la loi nationale française relative à l'absence reçoit tout son développement dans la localité autrichienne soumise à d'autres lois, sauf l'application des lois locales relatives aux immeubles situés sur le territoire qu'elles régissent, ou aux

(1) M. Fœlix, p. 9, texte et note, 376.
(2) *Ibid.* 428, et *passim*.

intérêts des tiers étrangers, la réciprocité veut que, dans un sens inverse, la loi nationale autrichienne reçoive son application en France, en cas d'absence de l'un de ses nationaux domicilié sur le territoire français, sauf l'application des lois locales relatives aux immeubles et aux intérêts des tiers. — Quant à la diversité des procédures sur quelques-uns des intérêts de l'absent, elle est le résultat forcé de la nature des choses : car, tout effet supposant une cause, cet effet ne peut qu'être homogène avec elle. Si donc la loi autrichienne doit être appliquée pour régler, par exemple, le sort des immeubles de l'absent français situés sur son territoire, il est indispensable qu'elle prononce sur l'absence elle-même. C'est même une conséquence immédiate du troisième principe, qui veut que la loi territoriale seule statue sur un fait réalisé dans ses limites; et on pourra dès-lors voir s'élever des solutions contradictoires entre des souverainetés diverses, comme il est arrivé dans l'affaire de Guillaume-Adolphe, prince de Nassau (arr. du 31 janv. 1756). Mais cette décision ne détruit pas le principe de l'unité d'action, se développant au nom de la loi nationale de l'absent sur le territoire étranger. Les solutions particulières découleront sans peine de ce qui précède. Ainsi, l'ouverture du testament ne pourra se faire que dans les cas et les conditions prescrites par la loi nationale; ainsi, les légataires ne seront saisis ou envoyés en possession que d'après les dispositions de cette loi.

189. Nous conclurons donc, en raisonnant dans un sens contraire, que les pays qui n'admettent pas le système des réciprocités, comme la Russie, l'Angleterre, les États-Unis, etc., repoussent par-là même le principe politique, pour s'appuyer toujours sur l'élément féodal, principe d'isolement et de privilège. Remarquez, en outre, que de même qu'en réalité on ne saurait appliquer à ces derniers États l'idée exacte de la loi, c'est-à-dire du régime pur de la volonté publique, fondée sur la souveraineté politique, dont la base nécessaire est l'égalité civile, de même on ne saurait reconnaître en eux, dans son exacte acception, l'indépendance territoriale. Leur indépendance n'étant qu'un véritable état d'isolement que protège seule la force; et si, dans les relations internationales, le mot d'indépen-

dance leur est parfois appliqué, c'est qu'il est pris alors dans un sens impropre.

190. Inutile d'examiner la question théorique de savoir si, en principe, les lois sur l'absence ayant plutôt en vue la conservation, la transmission des biens, le mouvement des propriétés, indépendamment de la personne, que la personne elle-même, ses intérêts, comme plus dignes, ou réciproquement, elles sont plutôt de statut réel que de statut personnel. Cette question, dis-je, envisagée dans le sens des nationalités, se trouvant dépourvue d'intérêt et de but, n'est susceptible d'aucune solution.

—

CHAPITRE II.

DU MARIAGE.

SOMMAIRE. — 191. Le mariage est une modification de la nationalité. La nationalité, ainsi modifiée, est une et indivisible dans sa cause comme dans ses effets. — Définition du mariage, considéré comme nationalité modifiée. Il est d'ordre public. — Du moment où il est accompli, il est fait consommé, non-seulement quant au mariage, mais encore quant à tous ses effets nécessaires, déterminés par la loi française. — Espèces servant de preuves. — 192. Mais, en cas de naturalisation, adoption ou tout autre acte ayant pour effet de faire perdre la nationalité, les faits nouveaux se réalisant sous l'empire des lois de la nouvelle patrie seront régis par elles. — Conséquences diverses de ces principes. — 193. La femme française, dont le mari a perdu volontairement la qualité de Français, suit la condition de son mari. — 194. En est-il de même du cas où le mari a perdu cette qualité, par suite de condamnations judiciaires, ou par l'effet des dispositions de la loi ? Il faut répondre que non. — 195. Il n'est pas certain, d'après le droit international européen, que la femme étrangère, dont le mari est naturalisé Français, puisse être contrainte par lui à perdre sa qualité d'étrangère pour devenir Française. — 196. Quant à la perte de la qualité d'étranger, de la part du mari, par suite des condamnations judiciaires ou par l'effet des lois étrangères, le raisonnement précédemment fait (n. 194), à l'égard de la femme française, est applicable à la femme étrangère.

191. Le mariage est un état, une condition spéciale des personnes; il est une autre modification grave de la nationalité; et la nationalité ainsi modifiée est, de même que la nationalité modifiée par la mort civile résultant des vœux religieux, indivisible dans sa cause comme dans ses effets nécessaires : d'où sort la conséquence qu'attachée à la personne, dans cet état d'indivisibilité, elle la suit partout

où elle se transporte. Mais ce principe ne se justifie pas de lui-même.

Pour concevoir l'indivisibilité dont il s'agit, c'est-à-dire l'unité, la plénitude de la qualité de Français, par exemple, modifiée par l'état de mariage au sein d'une puissance étrangère, il faut concevoir le mariage comme une institution d'ordre public, constituée, déterminée par les lois nationales, dont il n'est pas plus au pouvoir du régnicole de s'affranchir qu'il n'est en son pouvoir d'abjurer sa qualité de Français pour tous les actes consommés en vertu de cette qualité, conformément aux lois de sa patrie. Lors donc qu'il a accompli sous l'empire de ces lois l'acte civil du mariage, il a accompli un fait, devenu fait consommé non-seulement quant au mariage lui-même, mais encore quant à tous les effets, à toutes les conséquences nécessaires qui découlent de cet acte, aux termes des lois françaises, comme éléments constitutifs, conditions actuelles et réalisées, bien que souvent éventuelles, de l'institution civile du mariage. Ainsi, par le fait de son mariage même à l'étranger, le Français est soumis actuellement à la disposition éventuelle de la loi de son pays qui prononce la légitimation de l'enfant dont est enceinte la femme qu'il épouse (art. 331—332 du Code civ.), tandis que l'Anglais, alors même qu'il se marierait en France, n'est pas soumis à une semblable disposition, qui ne se rencontre pas dans les lois de sa patrie. Ainsi encore le Français, par le seul fait de son mariage même à l'étranger, est soumis à la disposition de l'art. 147 du Code civil, qui porte : « qu'on ne peut contracter un se- » cond mariage avant la dissolution du premier, » et à la loi du 8 mai 1816 abolitive du divorce, tandis que le Russe marié, même en France, sous l'empire des lois françaises pourrait, à son retour en Russie, faire prononcer son divorce et contracter un second ou subséquent mariage, conformément aux lois russes. Ces principes ont été consacrés, 1° le 11 février 1808, par la Cour royale de Paris (affaire Champeau-Grammont), et 2° le 25 mai 1813, par la Cour royale de Rouen, statuant dans la même affaire par suite d'un renvoi qui lui avait été fait par la Cour de cassation (1). Ces décisions sont fondées sur ce principe :

(1) *Répertoire* de Merlin, t. XVI, v° *Loi*, p. 692, et t. XV, v° *Jugement*, § 7.

que le régnicole emportant avec lui, au sein de la puissance étrangère où il va résider, sa qualité d'origine, ou pour mieux dire, sa nationalité, modifiée ou non modifiée, l'emporte dans son état d'indivisibilité entre la cause et les effets, c'est-à-dire que par cela même qu'il est toujours investi de sa nationalité, il reste, en même temps, soumis aux lois de son pays qui définissent, caractérisent cette nationalité, dans sa cause comme dans ses effets, aussi bien que les modifications qu'elle a pu subir, et qui, tenant à l'ordre public ou aux institutions générales de son pays, par l'objet qu'elles règlent, sont toujours restées hors des atteintes de l'individu.

192. Il est évident que, du moment que, par l'effet de la naturalisation, de l'adoption, de l'expatriation, ou de tout autre acte qui serait de nature à faire perdre la qualité d'origine ou la nationalité, l'étranger, au sein d'une autre puissance que la sienne, s'est dépouillé de sa qualité d'origine, il vit, quant aux faits non consommés, sous l'empire des lois de sa nouvelle patrie. Aussi, les deux arrêts que je viens de rapporter ont-ils eu soin d'énoncer expressément que les Français dont il s'agissait (Millet et sa femme), bien qu'établis depuis longtemps en Russie, avaient conservé l'esprit de retour dans leur patrie, et dès-lors la qualité de Français.

Remarquez néanmoins que si le Français qui a conservé sa qualité d'origine contractait à l'étranger un mariage nul selon nos lois, mais valable selon les lois étrangères, la nullité de ce mariage, prononcée en France, n'aurait pas pour effet d'en faire consacrer la nullité sur la terre étrangère. Ce serait par-là imposer sans fondement nos lois à une autre puissance et violer son indépendance. Cette restriction se trouve encore exprimée par les mêmes arrêts.

Il résulte de ce qui précède que l'étranger, légalement divorcé dans son pays où les lois permettent le divorce, pourra valablement contracter mariage en France, où les lois le prohibent; et réciproquement, qu'un Français marié en France, emportant à l'étranger, par la force de sa qualité, l'indissolubilité de son mariage, ne contracterait

dans un pays où le divorce est permis, qu'un mariage nul aux yeux de la loi française.

193. La femme française qui épouse un étranger suit la condition de son mari; elle abdique sa patrie et devient étrangère (art. 19, Cod. civ.): c'est la force du lien conjugal qui entraîne cette conséquence. Mais en est-il de même de la femme française dont le mari a perdu volontairement par la naturalisation, ou forcément, par l'une des voies que déterminent nos lois, la qualité de Français? La question fut vivement discutée au conseil d'État, dans la première hypothèse; et ce fut sur l'observation réitérée du premier consul: « que l'obligation de la femme de suivre » son mari, toutes les fois qu'il l'exige, ne saurait recevoir » de modification; qu'elle devait le suivre, même lorsqu'il » s'éloignait pour jamais et dans la vue de s'établir chez » l'étranger (1), » que fut adopté le principe.—C'était évidemment déroger à l'ancien principe du droit français d'après lequel « la femme est obligée de suivre son mari » partout où il juge à propos d'aller demeurer, *pourvu,* » *néanmoins, que ce ne soit pas hors du royaume et en* » *pays étranger* (2). » C'était même heurter de front l'un de nos plus précieux principes de droit public, rapporté par Pothier lui-même, savoir: « Que la femme, qui doit encore » plus à sa patrie qu'à son mari, n'est pas obligée, dans » ce cas, de suivre son mari à l'étranger et d'imiter l'ab- » juration qu'il fait de sa patrie. » — L'objection faite au conseil d'État, et qui put entraîner quelques esprits dans le sens du nouveau principe, résultant de l'espèce de divorce de fait dans lequel se trouverait placée la femme, affranchie ainsi de l'obligation de suivre son mari, n'est pas aussi grave qu'on le suppose. En effet, la femme aurait du moins, dans le premier sens, l'alternative, ou d'abandonner sa patrie en partageant la résolution de son mari, ou de préférer la patrie à toute autre affection; ayant par-là son libre arbitre, elle conserverait son indépendance naturelle et sa dignité personnelle. Aussi quelques jurisscon-

(1) Locré. *Esprit du Code Napol.*, t. III, p. 498, et *Procès-verbaux*, t. I, p. 288.
(2) Pothier. *Puissance maritale*, n. 1.

sultes, même aujourd'hui, contestent-ils l'application du nouveau principe [1].

194. Quant à la seconde hypothèse, savoir : celle de la perte de la qualité de Français par l'effet de condamnations judiciaires ou de dispositions pénales de la loi, attachées à l'accomplissement de certains faits entraînant l'extranéité, les auteurs admettent des exceptions. Prudhon, entre autres, excepte le cas où l'émigration serait défendue par les lois politiques, les intérêts du corps social devant l'emporter sur ceux du mari, et la loi ne pouvant imposer à la femme l'obligation de se rendre complice d'un acte qu'elle réprouve. Je m'exprime, moi, d'une manière plus générale, et je dis que dans aucun cas la perte de la qualité de Français, de la part du mari, résultant de condamnations judiciaires ou de dispositions de lois attachant, à titre de peine, à de certains faits, la perte de cette qualité, ne saurait entraîner pour la femme, l'obligation de suivre son mari, et la perte de sa nationalité. Un tel résultat, qui supposerait, en quelque sorte, une solidarité entre le mari et la femme, quant aux faits reprochés au mari, me paraît répugner essentiellement à nos lois, qui ne veulent atteindre dans l'application des peines qu'elles infligent que l'auteur même du fait incriminé.

195. Relativement à la femme étrangère qui épouse un Français, il est à peu près généralement admis en Europe qu'elle devient Française. L'article 12 du Code civil exprimerait donc un principe de droit commun fondé sur la réciprocité. Mais il n'est pas aussi généralement admis que l'étrangère dont le mari est naturalisé Français puisse être contrainte par lui à perdre sa qualité d'étrangère pour devenir Française. Cet effet, cette puissance du lien conjugal, ne seraient peut-être pas eux-mêmes indistinctement admis en France, comme nouvelle patrie de l'étrangère, ni parmi ceux des peuples de l'Europe qui ont adopté plus ou moins notre législation. — Le système des nationalités qui tend à rapprocher chaque jour davantage les hommes vers la patrie commune, à nourrir en eux le sentiment individuel des affections, des devoirs qu'elle impose distinctement à chacun d'eux, et qui les rend personnellement garants de

(1) Voy. *Code des étrangers* de M. Legat, p. 53.

tous leurs actes vis-à-vis d'elle, indépendamment des liens de famille, pourrait autoriser la résistance que ferait la femme étrangère de suivre son mari en France, en abdiquant son ancienne patrie. Peut-être aussi, motiverait-il en France, certaines conditions d'admission dont j'ai indiqué précédemment les causes (*Suprà...*, chap.... *Contrat*).

Au reste, c'est ici qu'il est permis de rechercher dans les principes généraux propres à fonder les réciprocités, les bases réelles du droit international, respectivement admissibles d'un peuple à l'autre.

196. Quant à la perte de la qualité d'étranger résultant de condamnations judiciaires ou de dispositions de lois étrangères attachées à de certains faits qui auraient motivé l'application de ces lois ou de ces condamnations; si les circonstances étaient telles qu'elles dussent attribuer à l'étranger la qualité de Français, le raisonnement précédemment fait pour laisser à l'épouse du Français qui se trouverait dans un cas pareil sur le sol étranger sa qualité de Française, s'appliquerait aussi à la femme étrangère sur le sol français. Elle ne saurait, en effet, être considérée comme complice ou solidaire des faits de son mari. D'ailleurs, la législation française, s'attachant, comme il a été dit, aux nationalités distinctement, n'accorde la qualité de Français ou de Française. que dans les conditions spéciales et individuelles qu'elle détermine.

Relativement aux effets du mariage, voy. *infrà*, chap. *Contrat de mariage*.

CHAPITRE III.

DU DIVORCE.

SOMMAIRE. — 197. Caractère du divorce. L'étranger divorcé dans sa patrie, et autorisé à se remarier, d'après les lois qui la régissent, ne pourrait pas se remarier en France, où la loi prohibe le divorce. — 198. Conformément aux mêmes principes, mais par induction, deux étrangers, mariés sous l'empire des lois canoniques qui prohibaient le divorce, en justifiant d'un divorce légalement prononcé, à une époque où leur patrie était régie par la loi du 20 septembre 1792, ont pu valablement convoler à un second mariage. — 199. Un étranger, dont le pays n'admet pas le divorce, et qui a épousé une Française à une époque où l'un et l'autre étaient domiciliés en France, a-t-il pu faire prononcer son divorce, aux termes de la loi du 20 septembre 1792?

197. Le divorce n'est pas seulement une atteinte grave

portée au mariage, il est encore une modification plus ou moins profonde de l'état des personnes dans tous les pays civilisés. Mais chez nous, il intéresse au plus haut degré les mœurs, l'ordre public, le bonheur, la dignité des familles : il tient même, par le lien religieux, à notre droit public : car, dans le silence de la loi civile, l'indissolubilité du lien conjugal resterait encore en vigueur chez nous, comme l'une des maximes fondamentales du royaume. Cette dernière considération doit être la même pour tous les pays chez lesquels vivent efficacement encore les dogmes du catholicisme, le respect pour les règles de la foi et de l'antique discipline, l'attachement à la pureté des mœurs. C'est dans cet esprit général, et d'après ces considérations, que doivent être résolues les questions suivantes :

L'étranger, époux divorcé dans sa patrie, mais autorisé à se remarier par les lois qui la régissent, peut-il se remarier en France, contrairement à la loi du 8 mai 1816, qui abolit le divorce? Cette question se résout par les principes précédents. Le juge français reconnaît dans l'étranger sa qualité de national de tel pays, époux divorcé, c'est-à-dire la nationalité même de cet étranger, modifiée par l'état d'époux divorcé, comme elle pourrait l'être par l'état de mort civilement, de faillite, d'interdiction ou tout autre; et s'il est appelé à statuer sur cette nationalité, ainsi modifiée, il aura recours à la loi de l'étranger qui définit et sa nationalité et la modification qu'elle a subie, pour en faire l'application; mais il refusera à cette nationalité ainsi reconnue et constante en France les effets ou les conséquences, même formellement consacrés par la loi étrangère, qui peuvent blesser la législation, les mœurs, l'opinion, l'ordre public français, ou les droits des tiers : car, magistrat français, son premier devoir est de faire respecter et d'appliquer les lois de son pays, lorsqu'on se prévaut devant lui d'une législation étrangère pour accomplir un fait qu'elle réprouve. Il refusera donc, dans l'espèce, de consacrer la disposition de la loi étrangère qui autorise l'époux divorcé à se remarier, comme contraire à la loi française. La Cour royale de Paris a jugé dans ce sens le

30 août 1824 (1), mais par des motifs dont je ne saurais approuver l'exactitude.

198. La même Cour a décidé, le 11 août 1817, non comme l'ont pensé quelques arrêtistes, que deux étrangers mariés dans leur patrie, sous l'empire des lois canoniques qui prohibaient le divorce, n'avaient pas été recevables à le faire prononcer en France à une époque où la loi française l'autorisait, ce qui, très-moral en soi, serait néanmoins contraire à la rigueur des principes que je viens d'exposer; mais bien, qu'un étranger marié dans sa patrie, sous l'empire des lois canoniques qui prohibaient le divorce, ne justifiant pas d'un acte de divorce régulier, prononcé non en France, mais dans sa patrie (Milan), à une époque (5 fructidor an VIII), où la Lombardie, soumise à la France, se trouvait à la vérité sous l'empire de la loi du 20 septembre 1792, le divorce ne pouvait être prononcé. Le véritable motif qui a déterminé l'arrêt est textuellement : « Que le » divorce n'a pu être prononcé entre deux étrangers par » un agent diplomatique français (2), qui n'avait à leur » égard ni caractère ni juridiction ; que le premier mariage » subsistant, le second mariage fait par le même agent, » le 20 fructidor suivant, était nul et de nul effet. » — A ce motif qui appartient au jugement du tribunal de la Seine, adopté par la Cour royale de Paris, celle-ci a ajouté le suivant, qui lui est propre, savoir : « Que la copie in- » forme qu'elle s'est fait expressément représenter, l'ori- » ginal n'ayant pu l'être, de l'acte de divorce prononcé » comme il vient d'être dit, *ne mentionne ni la signa-* » *ture ni même la présence de l'autre époux étranger* » *qui aurait donné son consentement au divorce....* » — Les inductions de cet arrêt seraient donc plutôt confirmatives qu'infirmatives de mes principes; car, si l'étranger demandeur eût produit un acte régulier constatant son divorce, et émané d'un officier ou d'une autorité ayant caractère et juridiction pour le prononcer, la conséquence inévitable était la validité du second mariage.

199. Un étranger dont le pays n'admet pas le divorce et qui

(1) Dalloz. *Recueil périodique*, 1825, 2. 67.
(2) M. Petiet, ministre extraordinaire du Gouvernement français à Milan (Sirey, 1818, 2. 30).

s'est marié en France avec une Française à une époque où l'un et l'autre étaient domiciliés en France, a-t-il pu faire prononcer son divorce, aux termes de la loi française qui l'autorisait?

Cette question, diversement appréciée par les cours royales de Paris, d'Orléans, de Dijon, et la cour de cassation, dans une affaire célèbre [1], examinée avec attention, rentre facilement dans l'application des principes qui précèdent. La Cour royale de Paris, appelée la première à statuer sur cette question, s'est prononcée pour l'affirmative le 9 ventôse an XII; toutefois ce n'est pas en vertu d'un principe puisé dans le droit des gens, dans le droit civil ou dans toute autre source. « Attendu, porte l'arrêt, » que quoique Mac-Mahon soit étranger, il a contracté » mariage avec une Française sur le territoire français; » que dans sa position en 1789, époque de son mariage, » *la volonté des contractants et de la famille de la Tour* » *a été nécessairement que le pacte nuptial et les con-* » *ventions matrimoniales des époux, fussent également* » *régis par les lois françaises.* » — La Cour de cassation, par son premier arrêt du 30 pluviôse an XIII, qui casse celui de la Cour royale de Paris, s'exprime ainsi sur la question: » Attendu que le sieur Mac-Mahon, *s'étant soumis aux* » *lois et aux tribunaux français, pour ce qui concerne* » *son mariage*, doit être considéré comme un absent de » France rentré, par rapport à sa femme: d'où résulte » une contravention à la loi du 20 septembre 1792, qui » déclare non recevable, dans ce cas, le demandeur en » nullité du divorce prononcé. » — Mais la Cour royale d'Orléans, à laquelle fut renvoyée l'affaire, statuant sur ce même chef le 11 thermidor an XIII, s'exprime ainsi, contrairement à la Cour royale de Paris et à la Cour de cassation: « Attendu que..... lors dudit mariage, il (Mac-» Mahon) n'était point naturalisé Français, et par une con-» séquence nécessaire, qu'il était encore étranger; que » c'est dans cet état que le mariage a été contracté; que » dès-lors, et par le seul fait du mariage, la femme qu'il a » épousée est devenue étrangère; qu'elle s'est associée à

(1) Affaire Mac-Mahon. — Voy. *Répertoire* de Merlin, v° *Divorce*, sect. 4, § 10.

» agitations et des souvenirs qu'il importe essentiellement
» d'éteindre ; — Que, sous ce rapport, elle doit être con-
» sidérée comme une véritable loi de police générale, qui
» assujettit indistinctement à son empire tous les individus,
» soit Français soit étrangers, résidant sur le territoire
» français, et qui frappe par conséquent tous les divorces
» prononcés avant le Code Napoléon, dans toute l'étendue
» de ce territoire, soit entre des Français, soit même entre
» des Français et des étrangers ; — Qu'il suit de là que la
» Cour d'Orléans a violé etc...:— Casse et annulle l'arrêt
» de ladite Cour du 11 thermidor an XIII etc. »

Quant à la Cour royale de Dijon, prononçant sur le second renvoi de la Cour de cassation, elle cumule deux motifs pour considérer le demandeur, même étranger, comme soumis aux lois françaises, quant au pacte nuptial. — « Attendu porte son arrêt (1), que soit comme Français
» naturalisé en exécution de la loi du 20 avril 1790, soit
» même comme étranger domicilié en France, marié sous
» l'empire des lois françaises, et ayant même reconnu so-
» lennellement ces lois, comme devant régir le pacte nup-
» tial, le sieur Mac-Mahon est indispensablement tenu de
» l'exécution de la loi du 20 septembre 1792, etc. »

Merlin, qui a porté deux fois la parole dans cette importante affaire, distingue, dans son réquisitoire du 22 mars 1806 (2), entre le lien matrimonial et la capacité même de contracter mariage. Sans doute, selon lui, la capacité pour contracter mariage est régie par la loi de l'étranger ; mais *le pacte nuptial, le lien matrimonial,* est un contrat du droit des gens régi par la loi française. Et pour étayer sa distinction, cet auteur argumente du contrat de vente, affirmant qu'en ce qui concerne la capacité de faire ce contrat, on s'en référera toujours à la loi de l'étranger, mais qu'on suivra la loi du pays où s'exécute le contrat pour juger les actions rescisoires ou autres qui en découlent, etc.

Comme on le voit, la Cour royale d'Orléans a seule nettement posé le principe que l'état de mari dans la personne

(1) Affaire Mac-Mahon. — Voy. *Répertoire* de Merlin, v° *Divorce*, sect. 4, 10, p. 803.
(2) *Ibid.*, p. 762 et suiv.

de vue que doit être envisagée la question par des magistrats français.

Il est bien facile maintenant de conclure que le divorce, intéressant au plus haut degré l'ordre public et les mœurs, n'est plus une conséquence de l'état personnel de l'étranger, dont la loi ni moins encore le magistrat français n'ont à s'occuper, mais bien une conséquence de la loi française elle-même, appliquée, comme il vient d'être dit, à un étranger accidentellement assimilé au national français.

Quant à la distinction que fait Merlin (1), entre le lien matrimonial et la capacité de contracter le mariage, elle ne saurait se soutenir d'après mes principes (Voy. *infrà*, chap..... *Minorité, Majorité*).

—

CHAPITRE IV.

SÉPARATION DE CORPS.

SOMMAIRE. — 200. La séparation de corps, bien que modificative de la nationalité, ayant pour base des faits nouveaux, réalisés au sein de la puissance étrangère, doit être jugée par les lois de cette puissance et non par la loi nationale. — 201. Diversité d'opinions des anciens auteurs sur cette matière. Elle s'explique par la théorie dominante des statuts.

200. Je ne m'occupe ici de la séparation de corps que comme affectation individuelle, comme modification de la nationalité dans la personne d'époux étrangers qui introduisent cette demande devant nos tribunaux. On trouvera tous les développements que commande la matière, *infrà*, chap. *Contrat de mariage*. — Il s'agit de savoir si la nationalité des époux étrangers entraîne, comme conséquence forcée, que la demande en séparation de corps ne puisse être jugée par nos tribunaux ; qu'elle doive être renvoyée à leurs tribunaux personnels, attendu que cette demande touche à une question d'état, rentre dans l'unité même de cette question d'état, que je caractérise du mot de *nationalité*, et reste ainsi tellement indivisible avec

(1) Affaire Mac-Mahon. — Voy. *Répertoire* de Merlin, v° *Divorce*, sect. 4, § 10.

elle, que, statuant sur une pareille demande, un tribunal français statuerait nécessairement sur la nationalité même de l'étranger. Or, dans cet ordre d'idées, ce serait le statut personnel qui suivrait les époux et dominerait leur demande sur le sol français. La jurisprudence française me paraît incliner vers ce principe; Voy. toutefois les arrêts de la Cour de cassation des 27 novembre 1822 et 30 juin 1823 (affaire Zaffirof). — J'ai établi, à l'endroit cité, qu'une telle incertitude dans la jurisprudence accusait une absence complète de doctrine sur cette partie du droit international.

Il faut absolument écarter ici les doctrines statutaires et chercher la solution dans l'internationalité. Il n'est pas exact de dire que la demande en séparation de corps rentre dans l'unité civile du mariage pour rester indivisible avec lui, suivre une destinée commune, rester soumise aux mêmes lois que lui. Il n'en est pas de cette demande comme de la légitimité du mariage, de la capacité des époux pour cet acte, de leur identité, de la légitimité des enfants, et autres faits consommés, ayant conféré des droits acquis en vertu de la loi étrangère, ou subordonnés à des conditions qui remontent à ces faits, à ces droits, et que les lois françaises, comme toutes les lois de la terre, doivent respecter. Cette demande a pour base des faits nouveaux, étrangers au mariage en lui-même, accomplis sur le sol français, sous les yeux de la loi française, intéressant les mœurs, l'ordre public, le régime intérieur des familles, touchant par là autant que par l'éclat et la notoriété habituelle de ces faits aux lois de police du pays, et rentrant même expressément, à ce titre, dans les dispositions de l'art. 3, no 1, du Code civil. Ces faits tombent donc naturellement sous l'action de la loi qui régit le sol où ils s'accomplissent; et c'est aussi ce qui entraîne l'erreur habituelle des tribunaux : car leur premier soin est d'ordonner que *l'être faible sera soustrait aux mauvais traitements de l'être fort, pour qu'il puisse se pourvoir devant les tribunaux de son pays*, et on lui assigne un domicile séparé de celui du mari [1]. — Mais puisqu'on

(1) Arrêts divers. — Dalloz. *Jurisprudence générale*, v° *Loi*, p. 888.

veut s'occuper de l'un des effets de la puissance maritale, sans en régler le principe, pourquoi se rendre injuste, par une espèce de voie de fait, envers l'une des parties? Pourquoi enlever au mari sa compagne, lui assigner arbitrairement un domicile, sa durée, et s'interposer ainsi arbitrairement et sans jugement, puisqu'on se refuse à juger, entre la loi étrangère qui définit la puissance du mari sur sa femme, en détermine l'étendue et les effets, et la loi française qui prohibe certains faits? — Les actes de la justice doivent toujours émaner de la loi. Si vous admettez la loi étrangère comme statut de suite des époux, il faut la laisser agir pleinement dans toutes ses voies, car elle seule peut expliquer même ses irrégularités apparentes. Si la loi étrangère blesse vos mœurs, est en contradiction avec vos propres lois, repoussez-la entièrement, n'en divisez pas l'effet, puisque vous ne pourriez que tomber ainsi dans un arbitraire odieux pour l'une ou pour l'autre des parties. Les véritables principes du droit international, fondé sur la distinction des souverainetés et le caractère propre des nationalités, commandent donc ici la compétence des tribunaux français.

201. Sous l'ancienne jurisprudence, deux auteurs graves se sont trouvés divisés sur la question. Bouhier (1) fait régir la demande en séparation de corps par la loi du domicile des époux, au moment de la demande; et sa raison est que : « C'est l'instant de la séparation jugée qui dégage » la femme de la puissance de son mari pour l'administra- » tion de ses biens, et qui fixe l'étendue des droits que la » séparation lui donne. » — Poullain-Duparc (2) n'est pas de cet avis; selon lui : « Le statut qui règle au moment » du mariage la capacité ou l'incapacité de la femme pour » contracter avec ou sans l'autorité de son mari n'est » point une loi passagère : elle est pour tout le temps du » mariage, quelques revers ou quelques succès que la for- » tune donne à l'un ou à l'autre conjoint. Si ce statut pro- » nonce l'incapacité contre la femme en général, soit » communière, soit séparée, il résulte que la loi a envi- » sagé la femme dans tous les cas, et qu'elle lui imprime

(1) *Bourgogne*, chap. 22, n. 46.
(2) T. VIII, p. 258.

» cette incapacité générale non-seulement dans le cas de
» la communauté qu'elle contracte avec son mari, mais
» encore conditionnellement dans le cas de la séparation
» qui surviendrait pendant le cours du mariage. Ce statut
» étant pour le futur comme pour le présent, il semble
» qu'il doit rendre inutiles les changements de domicile. »

Les doctrines statutaires, sous l'ancienne monarchie, n'étaient pas les doctrines nationales de nos jours. J'en ai fait sentir plusieurs fois la différence. Des provinces qui se trouvaient placées sous l'empire de la même loi politique pouvaient sans inconvénient rattacher au statut du domicile matrimonial, l'idée de l'exécution uniforme générale de certaines clauses, exprimées ou implicites, dont l'unité avec le mariage pouvait paraître utile, et surtout prévenir les fraudes nombreuses résultant des changements calculés de domicile, attendu la proximité et les relations fréquentes de provinces formant le même royaume. — Il ne saurait en être ainsi aujourd'hui des souverainetés : leur diversité, celle de leur puissance, de leurs institutions, de leurs lois, leur éloignement, etc., résistent absolument à cette idée.

—

CHAPITRE V.

DE LA PUISSANCE ET DE L'AUTORISATION MARITALES ; DE LEURS EFFETS, TANT A L'ÉGARD DE LA FEMME QU'A L'ÉGARD DE SES BIENS.

§ I.

SOMMAIRE. — 202. Quels sont la nature et le caractère de la puissance et de l'autorisation maritales? — Incertitude des principes et de la jurisprudence sur cette matière, sous l'ancien droit. — Sens dans lequel l'a entendue le Code civil. — 203. Doutes généraux qui subsistent encore sur cette matière, malgré les dispositions du Code civil. — Conjectures de l'auteur sur sa véritable source. — 204. Examen de la question relative aux effets de la puissance et de l'autorisation maritales d'État à État. — Réfutation des anciennes doctrines abandonnées récemment par Merlin. — 205. Résumé général de la matière et solution de la question précédente. — 206. Examen de la même question appliquée, 1° aux biens de la femme situés en pays étrangers ; 2° à ses obligations. — 207. Réfutations des anciennes doctrines sur la matière, et exposition des principes de l'auteur. — 208. Nouveaux développements. — De l'autorisation et de la puissance maritales considérées dans leurs applications aux ma-

tières rétroactives. Affinité de ces matières aux matières relatives au changement de loi, par l'effet du changement de lieu. Néanmoins, leur diversité complète résulte de la diversité des souverainetés, de leur organisation distincte, du but politique propre à chacune d'elles. — 209. Toutes ces collisions se résumaient en un petit nombre de questions générales. — Or, se trouvant concentrées dans une même souveraineté, elles recevaient une solution uniforme, sous l'empire de la même loi politique. Impossibilité, par cette raison même, d'argumenter du changement de loi par l'effet du changement de temps, au changement de loi par l'effet du changement de lieu. — 210. La distinction précédente est démontrée par le rapprochement même des matières, savoir, l'application de l'autorisation maritale, *quant à la personne de la femme*, sur le sol étranger. — 211. Application de cette autorisation, *quant à la disponibilité des biens*, de la part de la femme, dans le même cas. — 212. Les conventions privées des époux ne sauraient avoir pour effet, sur le sol étranger, de faire taire les lois qui régissent ce sol.

202. La loi française reconnaît dans la personne de l'étranger son état civil, toutes les modifications fondamentales apportées à cet état, dès-lors, la qualité d'époux, s'il est marié, conformément à la loi étrangère, puisque c'est là proprement sa nationalité. Elle admet, comme conséquence de ce principe, la légitimité des enfants issus de son mariage. Nous avons dit que la preuve de cet état, de ces modifications, de la légitimité, de l'illégitimité de ces enfants, devra se faire conformément à la loi étrangère. La loi française n'a aucun motif de faire prévaloir en France ces dispositions sur celles de la loi étrangère, puisqu'elle irait ainsi jusqu'à contester directement à l'étranger son état civil et par-là même sa nationalité. Mais il n'en est pas de même des effets de cet état considérés d'après la distinction précédente. — Or, l'un de ces principaux effets est la puissance du mari sur la femme.

§ 1.

Quels sont la nature, le caractère propre de cette puissance, d'après la législation française? De cette appréciation exactement faite sortira peut-être, dans ses termes généraux, la véritable solution de la question. Que de tâtonnements, d'hésitations dans les opinions, d'instabilité dans la jurisprudence, avant la législation nouvelle, sur les effets et l'étendue de cette puissance! Précisément parce que la matière manquait de principes universellement avoués; que la législation purement coutumière, subtile, étroite, mais tranchante et jalouse dans ses dispositions, n'admettait aucun accès au raisonnement. C'est dans l'intérêt du mari qu'existe cette puissance, disaient les uns; il est maître et

seigneur de la communauté, tout aboutit à lui. C'est dans l'intérêt de la femme, disaient les autres, être faible, accessible aux séductions, c'est pour la préserver des dangers sans nombre dont elle est incessamment entourée que le mari absorbe en lui tous les droits, tous les pouvoirs. Coquille avait découvert (1) « que l'interdiction de contracter durant le mariage a son respect à ce qu'une femme » mariée, par bienséance, ne doit avoir communication » d'affaires avec autres, sans le su et sans le congé de son » mari, pour éviter la suspicion. » — Enfin, d'après Pothier (2), elle avait pour base l'intérêt commun des époux; et tels sont aujourd'hui les motifs que l'on prête en général aux art. 213, 214 et suiv. du Code civil (3). Que si l'étranger réclame la juridiction de sa patrie, alors le juge français renvoie l'affaire, sauf l'exécution des dispositions du Code civil (4).

Suivant la coutume de Paris, l'autorisation pour contracter donnée à la femme par le mari doit être expresse. Le mot *autorise* est sacramentel; il n'admet pas d'équivalent (5). — Il en est de même dans la coutume de Vermandois. Les autres coutumes admettent des équipollents, même le consentement implicite, par exemple, celui qui résulte du concours du mari dans l'acte; et tel est le sens dans lequel l'a entendu le Code civil. — Ajoutez, que comme il fallait tout ramener, de gré ou de force, à l'éternelle théorie des statuts, l'autorisation maritale était considérée comme un statut personnel, attendu qu'elle n'avait que la personne pour objet : *Persona magis, quam res respicitur; immò persona tantùm, nullo modo res respicitur*, disaient d'Aguesseau et les docteurs de son école (6).

203. Quelle est donc, encore une fois, cette bizarre disposition qui fait passer, sous le rapport civil, l'existence tout entière de la femme dans la dépendance absolue du

(1) *Coutume de Nivernais*, chap. 23, art. 1. — Voyez aussi Bouhier, *Coutume de Bourgogne*, chap. 19.

(2) *Puissance maritale*, n. 3.

(3) Voy. Merlin, *Répertoire*, v° *Autorisation maritale*; Locré, *Esprit du Code civil*, art. 215 et suiv.; Dalloz, *Recueil alphabétique*, v° *Mariage*, sect. 12; *Restriction générale sur la matière*, etc.

(4) Voy. affaire Ozeroff, et art. *Étranger*, *Questions de droit* de Merlin, plaidoyer d'Élie de Beaumont.

(5) Art. 223; Pothier, *Ibid.*, sect. 4, § 1.

(6) Voy. le *Répertoire* de Merlin, v° *Autorisation maritale*, sect. 10, p. 531.

mari, dont les fondements paraissent être tantôt l'intérêt de l'union conjugale, expressément remis aux mains du mari; tantôt l'intérêt propre du mari, comme chef et administrateur des biens de la communauté; tantôt le besoin de pourvoir aux graves dangers qu'entraînerait l'indépendance civile de la femme, soit pour le mari, soit pour les enfants, soit pour elle-même; tantôt l'intérêt des bonnes mœurs, des bienséances, les considérations d'ordre public, etc.; et qui, cependant, admet une foule d'exceptions dont on ne saurait rattacher la cause à aucun principe connu, à aucune théorie avouée, mais qui se déduisent directement de la volonté expresse de la loi? Quel est enfin le but, quel est le sens d'une disposition qui, pour l'une des raisons que je viens d'indiquer, ou même pour toutes ensemble, considère la femme comme anéantie dans la personne civile du mari, soumet tous ses actes civils, attendu qu'ils émanent d'un être incapable, à l'autorisation du mari, restreint néanmoins les effets de cette nullité dans trois hypothèses capitales: « La nullité fondée sur le défaut d'autorisation ne » peut être opposée que *par la femme, par le mari,* ou » *par leurs héritiers* (art. 225, C. civ.); » qui la rendent facultative de la part des intéressés, en telle sorte qu'absolue en principe, elle n'est plus que relative dans l'application, ce qui offre ce résultat bizarre, qu'une obligation ou tout autre acte émané de la femme non-autorisée, renfermant une atteinte plus ou moins expresse aux bonnes mœurs, à la justice, aux principes généraux d'ordre qui régissent la société, peut, par des considérations personnelles ou de famille, se soutenir au sein des transactions civiles, devenir vis-à-vis des tiers la source de droits, d'actions, d'exceptions, de fins de non-recevoir, que devra respecter la justice; comme s'il était au pouvoir des particuliers de disposer de la morale, de sacrifier selon leur intérêt ou leurs caprices les principes d'honneur, de probité ou de vertu, quelque intérieure qu'en soit la manifestation, par lesquels vivent et se conservent les sociétés! Quel est le sens enfin d'une disposition qui, pour les causes précédentes, refuse en principe à la femme toute initiative des actes de la vie civile, lui enlève ainsi son état civil, et le lui rend bientôt après pour une foule d'actes soustraits par la loi

elle-même, aux yeux, à la puissance du mari, et devenus par-là même le vaste champ sur lequel la fraude déploie librement ses pratiques, ouvre la porte aux séductions, aux périls réels de la femme, prépare ou consomme dans l'ombre, sous les apparences de la légalité, sa ruine, souvent celle de son mari, couvre le scandale de ses mœurs, et lui rend ainsi, mais bien plus redoutable pour elle, une initiative d'actes qu'elle a semblé lui refuser d'abord ?

Il serait difficile de se rendre exactement compte de ces déterminations de la loi. Toutefois, cette disposition anormale, inexplicable par elle-même et à l'aide des lumières de la simple raison ou des principes du droit, avait un sens clair et déterminé sous l'empire des coutumes. L'autorisation maritale était dans ce système décidément un statut personnel. Or, ce principe une fois posé, qu'importaient les bizarres conséquences qu'entraînait son application sous des coutumes dont la diversité et quelquefois même l'absurde était précisément l'expression la plus authentique de la souveraineté ? — Quelques-unes, telles que la coutume de Bourgogne, de Nivernais, de Bretagne, etc., interdisaient à la femme, même la faculté de tester sans l'autorisation du mari; d'autres, telles que la coutume de Normandie, plaçaient la femme dans une dépendance servile du mari. — Il serait assurément difficile d'assigner aucun motif plausible à ces dispositions, si ce n'est peut-être une déférence poussée jusqu'à ses dernières limites, de la femme pour son seigneur et maître, et participant dès-lors plutôt des mœurs que de la loi, comme on l'a vu précédemment (p. 21).

Toutefois, quelles que soient les conjectures historiques sur l'autorisation maritale [1], je n'hésite pas à lui assigner pour source véritable la féodalité. Ce sont, à mon avis, l'émulation, les analogies féodales qui, lui ayant donné la vie, l'on conduite jusqu'à nous, et, des premiers rangs, l'ont fait successivement descendre à toutes les classes de la société. Elle est donc de droit ou d'ordre public; et c'est à ce titre qu'elle subsiste, en effet, dans le Code civil, même après la suppression de la féodalité.

(1) Voy. *infrà*. *Contrat de mariage*, où l'on trouvera des développements à ce sujet.

§ 2.

204. Après avoir tracé les caractères généraux de l'autorisation et de la puissance maritales, tels qu'ils me paraissent résulter du Code civil, ses vicissitudes nées de l'incertitude de sa cause, et les doutes subsistant encore, etc., rapprochons-nous des applications qui touchent directement à mon sujet.

Comment doit-on considérer les effets de la puissance et de l'autorisation maritales d'Etat à Etat? En d'autres termes, par quelles lois seront régis les effets de la puissance et de l'autorisation maritales, lorsque les époux, sans cesser de conserver leur nationalité, résideront sur le territoire d'une puissance étrangère?

Le mariage est un fait consommé, ai-je dit, un droit acquis, une modification de la nationalité, que respecte la loi étrangère. Nous avons vu qu'il en est de même des effets immédiats, qui rentrent tellement dans l'unité du fait principal, le mariage, qu'ils font partie, au même titre que lui, de la nationalité, et que la puissance étrangère laisse, aussi bien que le mariage lui-même, sous l'empire de la loi nationale des époux. D'un autre côté, habiter le territoire, c'est se soumettre à la souveraineté (*sup.*, p. 215). Si l'on voulait donc s'attacher encore aux anciennes doctrines statutaires, si l'on voulait, n'ayant aucun égard aux rapports des corps politiques entre eux, faire toujours prévaloir cet individualisme que j'ai si souvent combattu dans mon livre, s'établissant au sein d'une puissance étrangère, sans autre appui que ses prétendus droits ou ses besoins naturels, il faudrait dire avec Boulnier (1) et tous ceux de son école : « Que la loi du domicile matrimonial détermine » l'état de la femme, et par conséquent l'étendue du pouvoir » qu'a le mari sur elle; que l'on ne voit pas comment cet » état, une fois déterminé, pourrait changer par une simple » translation de domicile faite par le mari. Une femme qui » ne peut rien faire sans l'autorité de son mari deviendrait » tout d'un coup, par un changement de domicile, libre de » cette sujétion, et ensuite y retomberait, si son mari

(1) *Coutume de Bourgogne*, chap. 23, n. 69 et suiv.

» retournait dans sa première demeure. L'état des femmes » dépendrait du caprice du mari. » — Il faudrait avec Merlin, qui, après avoir partagé cette opinion pendant quarante ans, l'a cependant abandonnée, l'élever jusqu'à la hauteur d'une doctrine et établir (1) : « Que les dispositions de nos lois ne sont » ni toutes réelles ni toutes personnelles ; qu'elles prennent » toujours la nature et le caractère du sujet sur lequel elles » statuent ; que quand elles prononcent sur l'état des per- » sonnes, sur leur capacité ou incapacité, elles forment des » statuts personnels ; que quand elles règlent la qualité, la » transmission, la disposition des biens, elles forment des » statuts réels ; que cela est admis depuis longtemps par » tout le monde ; que si tant de divisions, tant de disputes » se sont élevées parmi les docteurs, c'est précisément à » cause de la grande difficulté qu'ils éprouvaient à tracer » les marques caractéristiques auxquelles on devait recon- » naître les statuts réels et les statuts personnels. » — Et comme de la réalisation d'un pareil fait, quelque pénible ou bizarre qu'en fût le mode dans une puissance, à sa réalisation dans une autre puissance, par l'effet de la volonté individuelle, il y a encore loin, il faudrait dire avec le même auteur (2) : « Que la loi dernière au Digeste, *de Ju-* » *risdict. Extra territorium jus dicenti impunè non* » *paretur*, ne comprend pas moins les statuts personnels » que les statuts réels ; *mais que toutes les nations semblent* » *s'être accordées entre elles à donner plus d'étendue* » *aux premiers*. Les inconvénients qui résulteraient des » changements qu'un homme éprouverait dans son état » toutes les fois qu'il serait obligé de passer d'un lieu à l'autre » ont fait admettre partout que la loi du domicile règle- » rait seule l'état des personnes, en quelque endroit » qu'elles se transportassent. On a été plus loin encore : » on a considéré que l'état d'un homme influe nécessaire- » ment sur sa fortune ; que c'est de l'état que dépend la » capacité ou l'incapacité de faire les actes relatifs aux » biens ; et l'on a senti que les mêmes inconvénients obli-

(1) Merlin. *Répertoire*, v° *Autorisation maritale*, sect. 10, n. 2. — Voy. M. Fœlix, p. 118 et suivantes.
(2) *Répertoire*, v° *Puissance paternelle*, sect. 7, p. 425.

» geaient les différentes coutumes de déférer les unes » aux autres, par rapport à la capacité et à l'incapacité qui » est la suite de l'état. C'est ainsi qu'un homme capable » par état, dans son domicile, de faire, relativement à ses » biens, quelque acte de la société civile, a été regardé » comme tel, en quelque lieu que ses biens fussent situés....

» Lors donc qu'on a donné aux statuts personnels, qui » règlent ce que l'homme peut ou ne peut pas faire, en » conséquence de son état, un empire précaire sur les » biens situés hors de leur territoire, *on n'a cherché qu'à » éviter une confusion qui aurait troublé l'ordre public » et dérangé le commerce.* » — Mais il faudrait aussi, après avoir fait une étude plus sérieuse, plus approfondie des causes, se rétracter, comme l'a fait définitivement Merlin (1), et abandonner une opinion, qui ne reposait évidemment sur aucune base solide. — Il faudrait donc dire avec lui, par suite de cette rétractation : « Qu'il n'a eu besoin, » pour abandonner son ancienne opinion, que de se reporter au motif sur lequel le président Bouhier lui-même (2) » fondait la maxime générale reçue dans notre droit coutumier avant le Code civil, que la femme ne pouvait ni » s'obliger, ni ester en jugement, sans l'autorisation de son » mari. » Or, ce motif n'est autre que le motif donné par » Coquille, et précédemment rapporté. »

§ 3. Résumé.

205. Résumons tout ce qui précède.

Le droit comporte aussi sa philosophie. La discussion, le raisonnement, l'argumentation ne sont que des moyens plus ou moins propres à dévoiler les causes, à les faire sentir par le développement, à les lier à leurs effets. Ils ne sauraient les suppléer ; ils ne sauraient d'ailleurs tenir lieu de principes, lorsque les principes manquent. Les rapports individuels, leurs intérêts ne se présentent qu'accessoirement dans la question. Les rapports d'État à État, les principes qui doivent les régir

(1) *Repertoire*, t. XVI. *De l'effet rétroactif*, sect. 3, § 2, art. 5, n. 3.
(2) Sur *Bourgogne*, chap. 19, n. 46.

forment les grandes considérations de la matière, dans lesquelles viennent se placer ensuite, comme conséquence, les rapports individuels. Or, dans cet ordre de considérations, le mariage, la famille, ses lois, sa discipline, ses mœurs, etc., sont comme des institutions publiques, placées sous la direction générale des lois de l'État, dont le sens, l'esprit et la forme, tenant par leurs racines au droit public même, restent perpétuellement subordonnés au principe, comme aux vues propres à chaque gouvernement. La puissance, l'autorité maritales, le rang de l'épouse, son autorité, ses droits dans la famille, la puissance paternelle, son étendue, ses bornes légitimes, touchent, en tout sens, aux intérêts généraux. Comment admettre dès-lors, sans faire violence à la justice autant qu'à la raison humaine, qu'il puisse dépendre des individus de faire prévaloir sur un sol étranger les lois organiques des institutions de leur patrie? Comment admettre qu'à l'occasion de l'exercice de certains droits civils dont ils jouissent en commun avec les régnicoles, ils puissent invoquer les lois qui règlent dans leur patrie les rapports du mari et de la femme, du père et des enfants, leur état, leur capacité respective, le mode, les conditions, et par-là même, l'âge requis pour l'exercice de ces droits? Comment ne pas sentir que ces lois, tenant à l'organisation spéciale des institutions d'un pays, à sa constitution intérieure, vouloir imposer arbitrairement ces lois à un autre pays, serait vouloir changer ou altérer, en l'une de ses plus importantes parties, sa constitution elle-même? — Je viens de démontrer qu'en France, par exemple, bien que l'autorisation maritale soit reconnue tenir à l'ordre public, aux mœurs, aux bienséances, et sortir, par-là même, du domaine des conventions privées, de l'ordre des résolutions individuelles, elle peut néanmoins, dans plusieurs cas, n'être qu'une pure illusion pour l'objet qu'elle se propose. Pourquoi imposer cette erreur législative à l'Autriche, à la Prusse, à l'Angleterre, à la Russie, si leur législation la repousse? Et n'est-ce pas la leur imposer que d'en réclamer la réalisation sur leur territoire, parce que le statut personnel français suit le Français sur la terre étrangère?

D'un autre côté, l'unité morale sous laquelle se place la nationalité française n'est nullement rompue par le fait du changement de législation, quant à la puissance du mari, à la dépendance de la femme, soit relativement à la personne, soit relativement aux biens. Ces rapports sont expressément déterminés, d'après les vues propres aux lois de chaque souveraineté, à leurs appréciations générales des mœurs, des bienséances, des besoins moraux et physiques des peuples sur lesquels s'étend leur action; et l'étranger, accidentellement soumis à l'application de ces lois, qui sont comme des lois de police ou de discipline intérieure pour la famille, n'en conserve pas moins intacte sa nationalité; comme le Français, dans un sens inverse, n'en conserve pas moins intacte la sienne sur le sol étranger.

206. Je viens de m'expliquer sur les effets généraux de la puissance et de l'autorisation maritales, comme expression des rapports personnels des époux entre eux. Examinons maintenant les effets de cette puissance, de cette autorisation, quant aux biens de la femme situés en pays étranger, quant à ses obligations.

La puissance maritale étend-elle ses effets, relativement aux biens de la femme, d'une puissance à l'autre? En d'autres termes, les autorisations nécessaires à la femme, de la part du mari, pour l'aliénation de ses biens situés dans sa patrie, ou pour les obligations qu'elle y contracte, sont-elles également nécessaires pour l'aliénation de ses biens situés en pays étranger, ou pour les obligations qu'elle y contracte. Le défaut de ces autorisations entraînerait-il la nullité de ces aliénations, de ces obligations? Si l'on voulait s'attacher encore aux anciennes doctrines statutaires, il faudrait rechercher d'abord quelle est la nature du statut de la puissance et de l'autorisation maritales. Est-il personnel, est-il réel? Comme, dans l'examen de la question qui nous occupe, on a moins égard aux nationalités proprement dites, aux distinctions qu'elles comportent, aux principes sur l'extranéité, qu'aux changements de domiciles des individus, sans changer expressément de nationalité; comme on a plutôt égard à la variété des statuts, aux différences qu'entraîne cette

variété, quant aux biens, aux intentions secrètes des hommes pour changer de domicile, on arrive alors à ces vulgaires considérations tirées de l'accord tacite des nations, du bien général du commerce, des relations de bienveillance, de services, de courtoisie, des peuples entre eux, dont Merlin vient de parler, d'après d'Aguesseau et Bouhier, pour affirmer que ce statut étant personnel, car il est général, s'étend partout, même aux biens situés dans les États divers. Or, comment ce statut est-il personnel, plutôt que réel? Parce que la coutume de Paris, par exemple, dit (art. 223) : « Si elle (la » femme) fait aucun contrat sans l'autorité et consente- » ment de son mari, tel contrat est nul; » et la coutume de Vermandois (art. 16): « Femme mariée ne se peut » obliger sans l'autorité de son mari. » — Vous voyez donc bien, dit-on, que cette prohibition s'adresse plutôt à la femme qu'aux biens; que ceux-ci ne deviennent son objet qu'indirectement; que c'est plutôt la personne de la femme qu'elle a en vue que les biens; qu'elle l'affecte même pleinement, entièrement, pour toute sorte d'actes, pour toute sorte de biens : *Persona magis quàm res respicitur; immò persona tantùm, nullo modo res respicitur*. Or, cette prohibition se trouvant reproduite, à quelques nuances près, par l'art. 217 du Code civil, on dira, comme on disait alors et par les mêmes motifs, que l'effet du statut de la puissance et de l'autorisation maritales s'étend à tous les biens de la femme, quel que soit le lieu de leur situation.

L'ancienne école ira même plus loin : elle vous prouvera sa thèse par l'absurde. « Les statuts, vous dira- » t-elle (1), n'ont d'effet que sur les biens qui sont situés » dans leur territoire; ils n'en ont aucun au dehors. » Supposez maintenant le statut de l'autorisation réel? » Une femme, mariée à Paris, domiciliée à Paris, ne » pourra, sans l'autorité de son mari, vendre, aliéner, » hypothéquer, engager les immeubles qu'elle possède » à Paris; mais, pour les immeubles qu'elle possède » dans le pays de droit écrit, où le statut de l'autorisa-

(1) Merlin. *Répertoire*, v° *Autorisation maritale*, sect. 10, p. 531.

» tion est inconnu, qui l'empêchera de les vendre, de » les engager, de les hypothéquer, sans l'autorité de » son mari? Sera-ce le statut parisien qui, dans ses dis- » positions réelles, ne peut avoir aucune autorité sur des » immeubles de droit écrit? « Les contrats que fera la » femme, sans l'autorité de son mari, ne seront donc » pas nuls; ils seront tout à la fois nuls et valables, effi- » caces et inefficaces : efficaces pour les biens qui sont » en pays de droit écrit, inefficaces pour les biens de » Paris. La femme sera en partie capable et en partie » incapable. Et ce n'est point là ce que veut la coutume » de Paris; elle veut absolument, impérieusement, que » *si la femme fait aucun contrat sans l'autorité et* » *consentement de son mari, tel contrat soit nul.* Donc, » soutenir le statut de l'autorisation réel, c'est aller di- » rectement contre le texte de la coutume; donc, ce » statut est essentiellement personnel. — Dira-t-on qu'il » est tout à la fois réel et personnel? » — Et l'auteur que je cite s'évertue à prouver que cela est impossible, ce statut ayant nécessairement en vue ou la personne ou la chose.

207. Raisonner ainsi, c'est raisonner indépendamment de tout principe. — Une distinction fondamentale entre les souverainetés, une limite exacte dans l'exercice respectif de leur puissance, résoudront facilement, pleinement, la question.

Si, d'après les principes que j'ai précédemment développés, les nationalités doivent toutes, au même titre, prévaloir au sein d'une souveraineté étrangère, pour le déploiement naturel de leur action et la garantie de leurs effets nécessaires, c'est-à-dire de tous ceux qui, rentrant dans la plénitude de ces nationalités, n'en sont que la justification perpétuelle, c'est à la condition expresse que de ce libre développement ne résultera, pour la souveraineté étrangère, ni trouble dans sa propre action politique, ni atteinte portée à l'exercice de sa puissance souveraine; par conséquent, que ses lois, ses institutions, ses mœurs, seront respectées; car, c'est dans l'observation rigoureuse de cette condition que réside pour elle son unité, sa puissance, son indépendance; et quelle que soit sa forme,

quelque étrangère qu'elle soit à celles de toutes les autres, elle doit toujours rester l'objet du respect profond de celles-ci. Or, la puissance, l'autorisation maritales rentrent-elles dans l'unité, dans la plénitude des nationalités? La Prusse, l'Autriche, l'Angleterre accueilleront le national français avec toutes les lois de sa patrie, justificatives de sa nationalité; il sera né Français, légitime, légitimé, enfant naturel, marié, majeur, interdit, noble, etc., conformément aux lois de sa patrie. Sera-t-il de même accueilli comme exerçant en qualité de mari une autorité, une puissance quelconque sur la personne et sur les biens de sa femme, en vertu de ces mêmes lois? On ne saurait l'affirmer. Que le Français interdit emporte son état d'interdiction partout, cela se conçoit; sa nationalité, modifiée par son état d'interdiction, reste toujours sa nationalité sur le sol étranger, état simple, un, homogène, se résumant tout entier dans l'individu que couvrent de leur haute protection les lois de sa patrie, mais qui, n'offrant aucune collision avec les lois étrangères, ne porte aucune atteinte à l'indépendance de la puissance qui l'accueille. Il n'en est pas de même des rapports qui unissent le mari et la femme, ni, en général, des effets du mariage. Ces rapports s'étendent à divers objets étrangers à la nationalité, et sont spécialement réglés par les lois de chaque pays. La jurisprudence française, par exemple, est plus ou moins partagée sur l'application des art. 215, 217, 220, 1125, 1421 et autres du Code civil, relatifs à l'autorisation et à la puissance maritales, faudra-t-il imposer à la souveraineté étrangère où se trouvera le Français, en même temps que ces articles, l'incertitude de jurisprudence qui en forme comme le cortège obligé? Ces rapports, recevant leur développement sur le sol étranger, se compliquent nécessairement de l'action des lois étrangères, naturellement appelées à régir, ainsi que tout acte qui s'accomplit sur leur territoire, les effets de l'union conjugale, réalisés sous leur empire, des considérations d'ordre public, de police générale et de bienséance propres à chaque État. Vouloir raisonner de l'état simple de national, libre, légitime, mineur, interdit, etc., à l'état complexe de mari exerçant, au nom des lois de sa patrie, la puis-

sance, l'autorité maritales envers sa femme, serait vouloir raisonner du simple au composé, altérer les véritables notions de la nationalité, et porter ainsi une atteinte à l'indépendance de la souveraineté étrangère. Il faudra donc dire que la puissance et l'autorité maritales ne sauraient s'appuyer avec effet des lois françaises pour rendre la femme française capable ou incapable des aliénations de biens situés à l'étranger, et des obligations qu'elle y aurait contractées, à moins que, de l'application de ces lois ne résultât aucun froissement, aucune atteinte portée à l'indépendance de la puissance étrangère, ou qu'elle n'y donnât elle-même une volontaire adhésion, ou que tel fût enfin le résultat de conventions expresses; comme aussi, réciproquement, que la femme étrangère ne saurait s'appuyer avec effet des lois de sa patrie, relatives à l'autorisation et à la puissance maritales, pour régler sa capacité quant aux aliénations de biens ou aux obligations par elle contractées sur le sol français.

Ces principes ont reçu leur exacte application, entre autres le 17 juillet 1855 (cassation, affaire d'Hervas).

208. Mais ici se présente une occasion naturelle d'agrandir par de nouveaux développements l'intéressante question dont je m'occupe. On ne saurait d'ailleurs, tant à cause de son importance, qu'à cause des nombreuses applications dont elle est journellement l'objet dans tous les pays, l'entourer de trop de lumières.

C'est par un rapprochement, né des analogies, des affinités secrètes, ou même des contraires de la matière, que je compte y parvenir.

Il résulte de l'examen que je faisais de l'autorisation et de la puissance maritales ou de l'état des époux, dans le sens de la non-rétroactivité de la loi [1], qu'on pouvait considérer, sous trois rapports, les effets de cette puissance :

1° Sous le rapport de l'autorisation en elle-même, indépendamment de la considération des biens;

2° Sous le rapport de la disponibilité des biens, de la

(1) *Commentaire approfondi*, t. I, p. 215 et suiv.

part des époux et particulièrement de la femme, pendant le mariage;

3° Sous le rapport des droits acquis, en vertu du mariage même, que ces droits acquis résultent des conventions expresses, insérées dans le contrat, ou qu'ils résultent du statut même, sous l'empire duquel s'est réalisé le mariage, et qui a revêtu, par l'effet de la volonté des parties, le caractère de convention privée.

Dans le premier cas, l'autorisation maritale étant toute de droit public, par la source même d'où elle dérive, la loi nouvelle, disais-je, pouvait, sans rétroagir, détruire, modifier, à son gré, la loi précédente, relative à cette autorisation, la puissance du législateur ne se trouvant jamais liée, dans le système des améliorations générales, même par la loi, qu'il corrige, abroge ou remplace, à son gré, dans l'ordre de ces améliorations, pourvu qu'il ne porte aucune atteinte aux droits acquis, en vertu de cette même loi.

Sous le second rapport, *la disponibilité des biens*, l'autorisation maritale ayant tout à la fois pour objet la puissance même du mari sur sa femme, non-seulement dans l'intérêt de cette puissance, mais encore pour relever la femme de son incapacité personnelle, et aussi, dans de certaines vues restrictives, modificatives ou prohibitives de la disponibilité; et tels étaient autrefois, par exemple, le sénatus-consulte Velléien, la prohibition absolue de tout engagement de la femme sans le consentement exprès de son mari; par exemple encore, art. 1, tit. 18 de la coutume d'Auvergne (1), et art. 127, coutume de Normandie (Placités) (2), tenant à l'organisation de la famille, à son régime propre, et rentrant dès-lors dans le système de politique intérieure, admis pour chaque État; et telles étaient, sous ce dernier rapport, les prohibitions des dons et avantages entre époux, soit avant, soit au jour du mariage, soit pour les cas de survie. La loi nouvelle pouvait, ajoutais-je, sans rétroagir, anéantir, modifier, étendre ou remplacer ces prohibitions anciennes, par d'autres prohibitions, recti-

(1) Affaire Rogier d'Ussel. — Arrêt du 25 mars 1840. — Riom.
(2) Arrêt du 27 février 1817. Cassat., affaire Crotat.

fications ou modifications, nées de ses vues nouvelles, la matière étant restée toute entière dans son domaine inaliénable, comme le sont toujours, et par la nature des choses, les divers éléments de la félicité publique, pourvu qu'elle respectât les droits acquis en vertu de la loi précédente.

Sous le troisième rapport, *les droits acquis en vertu du mariage même*, ou résultant de la loi ou de la volonté formelle des époux. Mais comme le mariage est un contrat mixte, dans lequel, à côté des grandes considérations d'ordre public, qui élèvent ce contrat au niveau des transactions générales touchant au bien de l'État, viennent se placer parfois des considérations d'un ordre secondaire, n'ayant pour but que la capacité personnelle de la femme, ou les intérêts pécuniaires des époux, des familles, indépendamment des vues générales de la loi sur le mariage; de là naissaient si fréquemment autrefois des collisions entre le vœu de la loi, intervenant dans le mariage, statuant souverainement au nom de l'ordre, du bien public, et la volonté individuelle, demandant à prévaloir sur la loi, lui contestant son privilège de souveraineté, et dès-lors lui accordant ou lui refusant à son gré le pouvoir de conférer des droits acquis le jour du mariage; la difficulté de marquer exactement les limites naturelles du domaine de la loi, et celles dans lesquelles doit rester toujours renfermée la volonté individuelle, étant la cause permanente de ces collisions. On trouvera cette matière amplement traitée dans le Commentaire approfondi du Code civil, t. I, p. 162, 176 et suiv. et 222.

209. Néanmoins, toutes ces collisions se résumaient, en définitive, en un petit nombre de questions générales : jusqu'où s'étend le pouvoir de la loi dans les concessions nées de ses dispositions actuelles et qui sont devenues des droits acquis pour les individus? Jusqu'où va la puissance individuelle sur les matières qui ne touchent pas à l'ordre public, ou qui, tenant à l'ordre privé, ne lui sont pas refusées par des dispositions préventives, ou, dans tous les cas, facultatives pour les individus? Jusqu'où la volonté privée peut-elle s'étendre sur les matières qui lui sont concédées? S'incorporant à la loi, la transformant en volonté individuelle, sera-t-elle plus puissante que la loi elle-même, et pourra-t-elle aller jusqu'à lier par ses dispositions actuelles l'avenir des

contractants, de manière à survivre à toute loi postérieure qui retirerait la matière du cercle des concessions précédentes et du domaine de la volonté privée ?

C'est là, il faut le dire, le vaste champ des difficultés sur lesquelles s'épuisaient tant d'érudits aussi bien que la sagacité supérieure des parlements, à une époque où les intérêts généraux, le domaine de la loi, se faisaient plutôt sentir des hommes de science ou d'application, qu'ils ne ressortaient des institutions publiques. Toutefois, ces difficultés concentrées ainsi dans une même souveraineté, trouvaient généralement une solution conforme aux besoins du temps, sous l'empire de la même loi politique. La puissance de la loi appliquée aux diverses matières de son domaine, selon les temps, les besoins publics, le progrès des idées et des mœurs d'une même nation, recevait des appréciations uniformes des mêmes pouvoirs politiques, ce qui, malgré l'affinité profonde des matières, rendrait impossible aujourd'hui l'argumentation du changement de loi par l'effet du changement de lieu. Faisons ressortir l'exactitude de cette pensée.

210. Envisagée dans le premier sens, la question n'a qu'un objet : démêler exactement la nature des droits acquis, et, dans ce but, déterminer le domaine propre de la loi, c'est-à-dire le domaine dont elle ne peut faire, en aucun temps, ni l'aliénation ni la concession aux particuliers, alors qu'elle semblerait l'avoir abandonné aux transactions privées ; marquer par des limites précises, à l'aide des considérations générales qui se rattachent toujours à l'essence indépendante des lois, l'instant où commence avec effet l'action de la volonté privée : car, bien qu'en définitive toute l'action sociale émane éminemment de la loi, la volonté privée, néanmoins, cherche toujours à faire prévaloir son action sur celle des lois, comme exprimant plus exactement ses vues, ses espérances, comme offrant ou promettant une plus efficace garantie contre ses craintes ou ses dangers ; et delà, cette lutte intérieure entre ces deux éléments rivaux, cette question, si vivement débattue autrefois, de savoir si la loi elle-même, transformée en volonté privée le jour du mariage, n'a pas acquis une force supérieure à celle qu'elle avait précédemment comme sim-

ple loi, en telle sorte qu'une loi nouvelle abrogatoire de l'ancienne restât impuissante devant cette ancienne loi transformée en volonté privée (1).

Mais envisagée dans l'autre sens, c'est-à-dire dans le sens du changement de loi par l'effet du changement de lieu, la question présente un tout autre objet. Ce n'est plus d'une collision de lois proprement dite qu'il s'agit alors, c'est d'une collision de souverainetés mêmes, dans l'exercice de leur puissance respective. Ce n'est plus la volonté privée ou la convention, c'est-à-dire le *statut personnel*, l'emportant sur la loi, c'est-à-dire le *statut réel*, et étendant à ce titre son action sur le sol étranger : ce sont deux souverainetés égales, limitées par leurs propres droits, forcées de rester dans leurs limites. Conservant toujours la division précédente, nous dirons donc que la puissance et l'autorisation maritales, *quant à la personne de la femme*, et indépendamment de la considération des biens, seront admises d'une souveraineté à l'autre, comme caractère d'origine ou nationalité modifiée des époux, avec les droits acquis en vertu de cette nationalité ; mais les effets de cette nationalité, leur développement sur le sol étranger, les droits qui en naissent, seront nécessairement déterminés et régis par la loi qui régit ce sol. Concevrait-on, en effet, que l'habitant d'un pays dont la législation tolérerait, par exemple, des traitements barbares de la part du mari envers sa femme, lui laisserait la faculté de l'aliéner, de la jeter dans des lieux de détention ou de correction, ou même de la tenir dans un état habituel de servitude, serait admis à se prévaloir de ses lois en France, où, loin que la dépendance de la femme soit dégradante, servile, le mari et la femme sont proclamés égaux par la loi elle-même (art. 1 Charte const., et tout le système de nos lois,)? où cette dépendance, expressément définie par elle (art. 213 et suiv. Code civ.), n'a d'autre objet que de l'aider, de l'assister dans les divers actes de la vie où se ferait sentir, à son grand détriment, son insuffisance, ou même de fortifier le mari dans son action, comme chef de l'union conjugale, afin qu'il puisse mieux remplir les vues que la loi se propose par le mariage?

(1) Voy. *Commentaire approfondi*, t. 1, p. 222, et p. 420. Append.

211. *Relativement à la disponibilité des biens*, elle est réglée distinctement par chaque législation, selon le système de politique intérieure, les besoins généraux, les vues d'ordre ou d'amélioration propres à chaque pays. Les uns donnent plus d'extension aux donations entre époux, les autres les renferment dans de plus étroites limites. Les uns ont plus ou moins en vue la conservation des biens dans les familles, tendent à en favoriser, à en augmenter la concentration; d'autres, pour obéir à un système d'égalité mathématique, subversif quelquefois des combinaisons politiques, préfèrent de les voir se subdiviser à l'infini entre les individus, et les livrent dans tous les sens à la circulation. Comment admettre que des époux mariés sous l'un de ces deux systèmes contraires, aient la prétention de faire prévaloir leur loi nationale, comme l'un des effets de leur état d'époux, dans un pays régi par le système contraire, sous le prétexte que c'est là l'un des effets de leur mariage, de leur état d'époux? Comment penser qu'ils y soient reçus à dire qu'ils ont des droits acquis, du jour du mariage, pour tel ou tel effet résultant soit de la loi, soit de leurs conventions matrimoniales, alors qu'il se réalise pour la première fois sur le sol étranger? Ce serait évidemment vouloir imposer leurs lois propres à une souveraineté étrangère et violer ainsi son indépendance.

212. Enfin, les *conventions privées des époux* auraient-elles plus d'autorité que leurs propres lois sur le sol étranger? auraient-elles pour effet de faire taire la loi qui régit le mariage et ses effets sur ce sol, parce qu'elles émanent de leur volonté privée? On doit répondre que non. Lorsque la volonté privée, développant son action sur les matières qui lui sont concédées par les lois, ne se réfère pas à l'ordre public ou politique, à l'organisation intérieure des États; lorsqu'elle n'a que de purs intérêts privés pour objet, on conçoit que bien qu'elle ne soit soutenue dans sa manifestation que par sa loi nationale, ne se trouvant nullement en collision avec la loi étrangère, elle soit écoutée et suivie sur le sol étranger; mais il ne saurait en être ainsi des lois qui réglant une matière d'ordre public, comme celle du mariage et de ses effets, touchent à l'organisation même de l'un des systèmes intérieurs des États, et par-là même à ses lois prohibitives.

Ce ne serait donc qu'en violant l'indépendance de la souveraineté étrangère qu'elles y feraient prévaloir leurs dispositions.

—

CHAPITRE VI.

QUESTIONS D'ÉTAT. PATERNITÉ, FILIATION.

SECTION PREMIÈRE

Du désaveu de la paternité

SOMMAIRE. — 213. La demande en désaveu de paternité formée par un étranger en France où sa femme est accouchée, doit être jugée par la loi française. — Examen de quelques arrêts contraires à cette doctrine. — 214. Principes généraux sur la matière, servant de réfutation de ces arrêts. — 215. La solution précédente s'applique même au cas où les époux étrangers se seraient mariés dans leur patrie.

213. La demande en désaveu de la paternité, formée en France par un étranger dont la femme y est accouchée, sera-t-elle jugée par la loi de cet étranger ou par la loi française? Une telle demande n'intéressant pas la qualité du mari, dans la personne de l'étranger, son état civil, modifié par le mariage, par conséquent sa nationalité, n'étant que l'un des effets de son état de mari étranger, c'est, d'après mes principes, par la loi française que devra rigoureusement être jugée la question de désaveu. Je ne m'occupe que de la question du fond; je suppose que, par l'effet de l'acquiescement des parties ou par le résultat des procédures, les tribunaux français se trouvent compétemment saisis. Dans ce cas, le juge français, respectant dans l'étranger son état civil, c'est-à-dire, sa nationalité pleine et entière, en ramène néanmoins l'un des effets les plus importants aux prescriptions de la loi française qu'il est chargé d'appliquer à tous ceux qui s'adressent à lui. Si l'on eût régulièrement décliné sa compétence, il se serait abstenu. On admet volontairement sa juridiction ou on saisit légalement la justice du pays; il ne peut la rendre

que selon la loi du pays. — Ici ne se présentent pas, comme lorsqu'il s'agit d'apprécier la nationalité même, des motifs tirés de l'équité, du droit international et surtout de la loi politique, pour appliquer excentriquement la loi étrangère. Indépendamment de ce que les effets du désaveu de paternité en France tiennent par les principes, les preuves, les procédures à l'ordre public et aux bonnes mœurs, les tiers, les héritiers peuvent se trouvent intéressés à la poursuite d'une telle action. Or, il serait souverainement injuste, en opposition formelle avec les principes de l'égalité civile et du droit des gens, que les régnicoles, qui ne sont soumis qu'aux lois de leur pays, dussent éprouver un dommage quelconque de l'application exceptionnelle d'une loi étrangère à un fait propre à l'étranger sans doute, mais jugé par un tribunal français qui doit rendre ses jugements selon les lois du pays. — Je sais que la cour royale de Douai, sans discussion sérieuse, ni examen approfondi de la matière, a reconnu, par ses arrêts des 28 novembre 1806 et 8 août 1810 (1), que, dans un tel cas, la loi étrangère était seule applicable; que, sur le pourvoi, Merlin, qui portait la parole, et la cour de cassation, par son arrêt du 4 septembre 1811, ont implicitement reconnu et consacré, par leur silence absolu sur la question, le même principe. Mais je tiens, jusqu'à une nouvelle et sérieuse épreuve devant les cours supérieures des principes de la matière, que cette décision, fruit d'une simple induction dans une affaire où les parties avaient omis de prendre des conclusions expresses relativement à l'application de la loi, doit être attribuée à cette absence de règles positives et certaines ou de principes lumineux, suffisamment mis à la portée des esprits, d'où puisse résulter pour les juges français, comme une espèce d'obligation imposée par leur équité ou même par la simple justice, de faire l'application de la loi étrangère plutôt que de la loi française dans une matière que l'on croit mal à propos régie par les principes du droit des gens; que, par conséquent, cette décision doit être rejetée.

214. Ainsi, pour entrer dans des appréciations exactes

(1) Dalloz *Recueil alphabétique*, v° *Filiation*, p. 562.

du sujet, il faudra dire que toutes les conditions, toutes les restrictions caractéristiques de la paternité légitime pendant le mariage, et par-là même les conditions caractéristiques du désaveu, déterminées par les art. 312, 313, 314, 315 et suiv. du Code civil, les fictions admises par ces articles pour réputer nés dans le mariage des enfants nés réellement avant son accomplissement ou après sa dissolution, mais dont la légitimité est soutenue par les présomptions de la loi, seront applicables, comme statuts personnels de toutes les parties, aux enfants nés d'étrangers mariés en France. Cette solution repose, comme nous l'avons dit, sur ce principe : que la nationalité de l'étranger modifiée par l'état de mariage, doit cette modification à l'acte d'une puissance autre que la sienne, à la concession d'un droit dont les conséquences l'enchaînent, à l'égal du régnicole, et que dès-lors cette modification ne saurait être considérée comme un fait remontant à sa nationalité pour s'identifier avec elle et être régi par les mêmes lois; car les actes de deux puissances distinctes ne sauraient avoir entre eux des affinités telles, qu'ils puissent atteindre simultanément deux buts différents.

215. Que si les étrangers se trouvaient mariés antérieurement dans leur patrie, les termes de la solution ne changeraient pas pour cela. Le désaveu de la paternité est un acte, un fait nouveau, étranger au mariage en lui-même, comme fait précédent, ne remontant pas au-delà de la naissance. Mais comme la question consiste précisément à savoir si ce fait se rattache au mariage, à l'état civil des époux, c'est conformément à la loi sous les yeux de laquelle se réalise ce fait, que devront être déterminées les conditions civiles, que devront s'accomplir les preuves, les procédures, propres à établir sa légitimité, sa régulière affinité avec le mariage.

SECTION II.

De la légitimation.

SOMMAIRE. — 216. La légitimation étant une fiction qui rentre dans l'unité du mariage, elle conservera tous ses effets, affirmativement ou négativement sur le sol étranger, d'après la loi nationale. — 217. La solution précédente ne

changera pas par la circonstance, que les époux, après la naissance de leur enfant naturel, seront venus se marier en France. Réfutation des opinions contraires.— 218. A plus forte raison, faudra-t-il appliquer la même solution au cas, où l'enfant naturel de parents étrangers serait né sur le sol français. Raisons de ce principe — 219. Quant aux légitimations résultant de privilèges, ou de concessions des souverains n'atteignant nullement la nationalité, elles n'auraient d'effet que dans l'étendue même de la domination de ces souverains.

216. La légitimation est une fiction admise par certaines législations, dans l'intérêt de l'enfant. Elle repose sur cette présomption que l'enfant naturel reconnu avant le mariage a été conçu dans la pensée du mariage. C'est donc entrer pleinement dans les vues de cette fiction que de rattacher la naissance de l'enfant au mariage, en faisant rétroagir celui-ci jusqu'à elle, pour former unité avec lui. On conçoit toutefois que cette fiction soit repoussée par certains peuples. Mais qu'on la repousse ou qu'on l'admette, elle n'en conserve pas moins sa nature propre. Ainsi, dire, comme le font Boullenois (1) et Blackstone (2), qu'un Français enfant naturel légitimé par mariage subséquent, selon la loi française, sera enfant légitimé en Angleterre, où cette légitimation est inconnue; qu'un bâtard anglais, même né en France, ne sera pas légitimé par mariage subséquent en France, où cette législation est admise, c'est dire, conformément à mes principes, que la nationalité dans les deux cas, modifiée lors de la naissance de l'enfant par la légitimation, soit affirmativement, soit négativement, mais définitivement fixée dans cet état, ne saurait être altérée plus tard par une législation étrangère. Cette solution est fondée, comme je le disais, sur ce que la légitimation, dans les deux sens, est comme une condition même du mariage, co-existante avec lui et se rattachant à lui lorsqu'il se réalise (L. 11, ff. *qui potior*, art. 1108 C. civ.).

217. Mais que penser du cas où le père et la mère étrangers sont venus demeurer en France, sans se faire naturaliser, emmenant avec eux leur enfant naturel, et s'y sont ensuite mariés? Cet enfant sera-t-il légitimé par mariage subséquent, selon la loi française? Boullenois (3), M. Dalloz (4), se pro-

(1) *De la réalité et de la personnalité des statuts*, t. I, p. 62.
(2) T. I, chap. 16, n. 2.
(3) T. I, p. 62.
(4) *Recueil alphabétique*, v° *Lois*, p. 879.

noncent pour la négative. Ces auteurs se décident surtout par la considération que les père et mère ont le caractère d'étrangers en France, et ils attachent à ce caractère ainsi fixé les effets immuables que leur enfant naturel né en Angleterre, par exemple, où n'a pas lieu la légitimation par mariage subséquent, conserve toujours sa qualité de bâtard ; que le mariage contracté en France, aux termes de la loi française, est impuissant pour effacer cette tache originelle imprimée à l'enfant; qu'il serait absurde d'admettre que cet enfant fût tout à la fois légitimé en France et bâtard en Angleterre, etc.

Je ne saurais partager cette opinion. Outre les considérations de morale et de justice de la part des parents, de bien-être et d'avantages sociaux pour l'enfant, qui viennent soutenir le principe de la légitimation en France; outre que la loi française ne saurait souffrir ni division ni altération dans ses effets, qu'elle doit être appliquée dans toute sa plénitude; l'exercice des droits civils en France accordés à l'enfant étranger ne pouvant avoir d'autre base que la loi française, les régnicoles avec lesquels peut avoir affaire à tout instant l'enfant naturel étranger ne sauraient être abusés par la distinction que l'on voudrait introduire sur les effets de la loi nationale relative à un acte aussi important, aussi solennel, aussi social que le mariage, entre eux et les étrangers exerçant parmi nous les droits civils français. J'applique donc ici mes principes, et je dis que l'enfant naturel, sans perdre sa qualité d'étranger, sera légitimé en France par le mariage subséquent de ses père et mère, accompli dans les termes de la loi française, cette solution étant une conséquence même de la concession faite à l'étranger de l'exercice de certains droits civils. (V., en outre, les arguments employés dans la section précédente, N° 214).

218. A plus forte raison, faudra-t-il décider que l'enfant naturel né de parents étrangers sur le sol français, sera légitimé par le mariage subséquent de ses père et mère.

Ces solutions, que les anciens auteurs auraient fait reposer avec raison sur la *réalité*, selon l'ancien langage statutaire, reposent aujourd'hui, en reproduisant la même idée, sous d'autres formes nées des institutions modernes, dans la

souveraineté exerçant régulièrement sa puissance sur le sol qu'elle régit.

La loi française respecte la nationalité étrangère, tous les effets, toutes les modifications de cette nationalité constituant, comme faits consommés ou réputés tels, des droits acquis aux parties en vertu de leurs propres lois, à l'égal de la nationalité elle-même. Mais du moment où la loi française a conféré la qualité d'époux aux étrangers, elle a constitué dans leur personne la cause ou la source d'effets, de droits, qui ne peuvent prendre naissance ni être consacrés sur le territoire de sa domination, que conformément à ses propres prescriptions : car il serait absurde, autant que contraire à la dignité et à la puissance territoriale française, d'admettre que ses lois pussent consacrer un principe, conférer un droit, un état civil, dont les conséquences ne lui appartiendraient pas. — Que la force de la nationalité étrangère, la qualité d'indigène, subsistant toujours, aient pour effet d'entraîner toutes les conséquences imposées par la loi étrangère, même d'un principe, d'un état nouveau créé par la loi française ; que ces conséquences se réalisent sur le territoire étranger, la loi française n'a ni le droit ni le pouvoir de l'empêcher ; mais elle n'est pas moins obligée de maintenir sur son territoire, à l'égard des étrangers comme à l'égard des régnicoles, sa règle politique relative à l'institution du mariage et aux effets civils qu'entraîne cette institution.

219. Quant aux légitimations émanant à titre de privilège, de concession ou de faveur de la volonté du prince, elles ne seraient pas de nature sans doute à porter atteinte à la nationalité de celui qui en serait l'objet, ni par conséquent de la modifier. Elles auraient néanmoins leurs effets dans toute l'étendue de la domination du prince de qui elles émaneraient.

SECTION III.

Recherche de la paternité.

SOMMAIRE. — 220. Dans l'hypothèse d'un enfant naturel né, en France, d'une Française et d'un étranger qui ne l'a pas reconnu, c'est par la loi française que devra être jugée la question relative à la recherche de la paternité. Ce principe résulte des doctrines internationales régulièrement appliquées. — 221. Réfutation de l'objection prise de ce qu'il s'agit d'appliquer à l'étranger

la loi de son pays, relative à l'une des modifications de sa nationalité. — 222. Si l'action est intentée dans la patrie du père étranger, et s'il est condamné, l'enfant aura la double qualité de national étranger, en vertu du jugement, et de national français, par son acte de naissance. — 223. Si l'enfant était né d'une mère étrangère et d'un Français, et qu'il portât son action devant le tribunal étranger dont la loi autoriserait la recherche de la paternité, le jugement, en cas de condamnation, ne serait susceptible d'aucune exécution en France.

220. Supposons un enfant naturel né en France d'une Française et d'un étranger. Il est inscrit sur les registres de l'état civil sous le nom de sa mère, son père ne l'ayant pas reconnu. La loi française lui refuse la recherche de la paternité, la loi de son père la lui accorde; nous supposons l'action intentée en France : quelle est celle des deux lois qui devra l'emporter? S'il fallait s'attacher encore aux anciennes règles statutaires, c'est-à-dire aux doctrines de l'individualisme, s'appuyant des seuls rapports personnels, on dirait : Quelle est la nature du statut qui domine la question? C'est évidemment la personnalité, et dès-lors le statut personnel du père, qui doit la régir : car le fait qui lui est imputé, étant un fait de paternité, doit être régulièrement jugé d'après la loi de celui auquel on l'impute. C'est la conséquence même du principe qui définit son état, sa condition, les modifications qu'elle peut subir. Or, la justice à laquelle il a droit, paraît exiger que les appréciations de ce genre soient faites conformément à la loi de son pays. D'un autre côté, c'est en France que s'est réalisé le fait : le statut personnel de l'enfant sera donc suffisant pour rendre compétents les tribunaux français, sauf à eux à appliquer la loi étrangère. Mais ce raisonnement tombe si l'on s'attache aux doctrines des nationalités, et la solution devra nécessairement changer. La recherche de la paternité est interdite par la loi française (art. 340 C. civ.); elle est autorisée par la loi étrangère, qui est celle du père. Or, trois raisons s'opposent à ce que l'on suive en France la loi étrangère, et rendent l'enfant non recevable dans son action.

1° La collision existe entre deux souverainetés politiques dont l'une autorise la recherche de la paternité et l'autre la rejette. Les lois qui servent à exprimer ce fait sont absolues dans leurs limites : car elles touchent à l'ordre public, aux bonnes mœurs, dans tous les pays. Comment

donc admettre que des juges français, dont le premier soin est la moralité de leurs jugements, indépendamment de toute considération des personnes, consacrent la violation d'une loi nationale qui intéresse les mœurs et l'ordre public, pour faire l'application d'une loi étrangère qui les viole?

2° La paternité, dans l'espèce, est attributive de nationalité; c'est la conséquence même de l'action intentée: elle aurait donc pour résultat de conférer une nationalité étrangère à l'enfant. Or, l'état, la condition, en d'autres termes, la nationalité d'un Français, n'est pas toujours à sa disposition. *Origine propriâ neminem posse voluntate suâ eximi, manifestum est,* disent les lois romaines (1), pour exprimer que la nationalité est d'un tel prix, que la volonté même de celui qui la possède ne saurait suffire pour l'en dépouiller. Et quelle force ne prend pas cette règle, toujours vivante dans nos mœurs et nos traditions nationales, lorsque son application a pour but d'empêcher la violation directe d'une loi tenant à l'ordre public!

3° Il répugne à l'esprit de nos lois, autant qu'à la générosité de nos mœurs, de faire taire leur voix, lorsqu'elles l'ont fait expressément entendre, pour appliquer à l'étranger traduit devant nos tribunaux sa loi propre sans doute, mais loin de son pays, sous des formes judiciaires qui ne sont pas les siennes, avec un genre de preuves, un mode d'attaque, de défense, une ignorance probable du véritable esprit de cette loi, peut-être aussi avec des préventions nées précisément d'un esprit contraire, contre lesquelles il ne saurait être suffisamment en garde.

221. Quant à l'objection prise de ce qu'il s'agit d'appliquer à l'étranger la loi de son pays qui définit l'une des modifications de sa nationalité, par conséquent sa nationalié elle-même, ce qui, d'après mes principes, est commandé par la nature même de la matière (*infrà*, p. 317 et *passim*), je réponds : que l'exacte application de ces principes ne doit s'entendre que des faits consommés et des droits acquis en vertu de ces faits, sous l'empire de la loi étrangère, encore bien que ces droits acquis soient subordonnés à une

(1) L. 4. Cod. *De municipal. et originar.* L. 6, ff. *Ad municip. et incol.*

condition qui n'est pas encore arrivée; car, venant à se réaliser, elle rentre dans le droit principal pour coexister avec lui, au même instant que lui, n'étant que l'un de ses modes d'existence (1). — Dans toute autre hypothèse, le droit n'étant pas encore acquis, et le fait se réalisant en France, c'est la loi française qui reçoit son application naturelle (Voy. *infrà*, p. 317 et *passim*). *Contrà*, M. Fœlix et les auteurs cités, *Droit international privé*, p. 53.

222. Il est évident, d'après ce qui précède, que si l'action est intentée dans la patrie du père étranger, et que celui-ci soit condamné, en vertu de la loi qui autorise la recherche de la paternité dans ce pays, l'enfant aura la double qualité de national étranger, par le jugement qui lui donne pour père l'étranger, et de national français, par son acte de naissance, qui lui donne pour mère une Française. On a vu se réaliser ce singulier résultat sous l'ancien droit (affaire du prince Maximilien de Nassau) (2); et de pareils résultats doivent se renouveler encore, sauf l'application des principes sur les réciprocités, les compensations, les équivalents législatifs, que j'ai exposés en divers endroits.

223. Mais *quid*, si le demandeur est né d'une mère étrangère et d'un Français? pourra-t-il porter son action contre le Français devant le tribunal étranger dont la loi autorise la recherche de la paternité? Il est difficile de le penser, si l'on admet une réciprocité de principes établie sur les bases du droit international.

Toutefois, l'indépendance des puissances étant respectivement absolue, la puissance étrangère peut très-bien déroger par ses lois et ses jugements au caractère précis que nous avons donné à la nationalité et aux inductions que nous en avons tirées. — Mais le jugement ainsi rendu à l'étranger qui proclamerait la paternité du Français ne serait susceptible d'aucune exécution en France.

(1) L. 11, ff. *Qui potior. in pignor.*, et art. 1108 du Code civil.
(2) Merlin. *Questions de droit*, v° *Jugement*, § 14, p. 23.

SECTION IV.

Reconnaissance de l'enfant naturel.

SOMMAIRE. — 224. Examen des deux questions suivantes : L'enfant naturel d'une Française, reconnu par un étranger, est-il étranger ? — L'enfant naturel d'une étrangère, reconnu par un Français, est-il Français ? — Dans le premier cas, l'enfant reste Français ; dans le second, la reconnaissance ne saurait lier irrévocablement l'enfant.

224. Les auteurs discutent les deux questions suivantes, qui rentrent dans mon sujet :

L'enfant naturel d'une Française reconnu par un étranger est-il étranger?

L'enfant naturel d'une étrangère reconnu par un Français est-il Français?

MM. Duranton et Sappey pensent que, dans le premier cas, l'enfant suit la condition de sa mère et reste Français ; que, dans le second, l'enfant est aussi Français. Seulement, dans le premier cas, il reste Français de plein droit, la reconnaissance du père n'ayant produit aucun effet ; et dans le second, bien que revêtu de la qualité de Français par l'effet de la reconnaissance, il peut la contester.

M. Legat n'approuve pas ces décisions (1) : selon lui (dans la supposition que la reconnaissance ait eu lieu en France), c'est le père qui attribue sa qualité à l'enfant. Mais, dans le premier cas, l'enfant étranger pourra devenir Français en se conformant aux dispositions de l'art. 9 du Code civil, tandis que, dans le second, l'enfant est Français par la raison qu'à la qualité de son père se trouve jointe la circonstance qu'il est né sur le sol français. — Il tire ensuite un argument *à fortiori* de la seconde disposition de l'art. 10 du Code civil, portant que : *l'enfant né en pays étranger d'un Français qui aurait perdu sa qualité de Français pourra toujours recouvrer cette qualité, en remplissant les formalités prescrites par l'art.* 9. L'enfant né en France, ajoute-t-il, mérite plus de faveur que l'enfant né à l'étranger.

Je n'hésite pas à me prononcer pour la première opinion.

(1) *Code des Étrangers*, p. 8 et suiv.

M. Legat s'est attaché surtout aux doctrines statutaires; il n'a vu que le père, la mère, l'enfant, pris isolément, comme individus liés entre eux par un fait personnel. Mais les dispositions du Code civil, bien qu'assez incohérentes sur cette matière, ne sauraient être détachées de l'esprit général qui les a dictées. Or, il est impossible de ne pas apercevoir sous le mot de *qualité*, qu'il emploie fréquemment, la *nationalité* elle-même, que la loi protège partout d'une manière expresse, dans l'intérêt de l'enfant. Comment concevoir donc qu'elle ait laissé à la disposition capricieuse ou intéressée d'un simple étranger de fixer, dans un sens ou dans l'autre, la nationalité de celui qu'elle déclare Français (art. 9), bien qu'enfant légitime de l'étranger, par le seul fait de sa naissance sur le sol français, aux conditions qu'elle prescrit? Avant d'être reconnu par l'étranger, l'enfant tient sa qualité ou de sa mère, dont il suit la condition, ou de la patrie commune qui l'a vu naître, si sa mère n'est pas connue. Or, dans le sens régulier de nos institutions, tous les enfants appartiennent à la patrie avant d'appartenir à leurs parents, non en vertu du principe de la *réalité féodale*, qui est banni de nos institutions, mais par la force du principe politique romain, qui nous constitue dès notre naissance enfants d'une commune patrie. La faculté de reconnaître un enfant naturel, c'est-à-dire, de lui donner une nationalité, de l'appeler au sein d'une famille française, soit comme enfant légitime par l'effet de la légitimation, soit pour entrer en partage, comme enfant naturel, avec l'enfant légitime, dans une certaine proportion, des biens du père commun, soit pour recueillir des dispositions rémunératoires, pour porter un nom, partager l'éclat du rang, des services rendus au pays; cette faculté, disons-nous, est un privilège du citoyen. C'est un droit à l'exercice duquel le simple étranger ne saurait aspirer. J'en ai expliqué ailleurs les causes (Voy. *infrà*, chap. suiv.).

J'ajoute que c'est précisément, comme je le disais tout à l'heure, la considération de ces principes, savoir: le haut prix de la nationalité, l'impossibilité d'admettre jamais qu'elle soit à la disposition des individus, le sentiment profond de l'indépendance des souverainetés entre elles,

qui a dicté ces dispositions bienveillantes, faciles, mais purement facultatives, résultant des art. 9 et 10 du Code civil, en faveur d'enfants nés sur le sol français ou sur le sol étranger d'un Français qui aurait perdu sa qualité. Car, même avec l'exercice du droit qu'elles leur accordent de pouvoir appartenir à la France par la nationalité, ils jouissent déjà pleinement de leur état civil.

L'enfant naturel étranger doit-il, pour prendre part à une succession ouverte en France, rapporter une reconnaissance conforme à celle que prescrit le Code civil? Voy. *infrà*, chap. *Des successions*.

Quant à la seconde question, les raisons précédentes me portent à adopter l'opinion de M. Duranton. Si la reconnaissance faite par un étranger ne saurait enlever à l'enfant sa qualité de national français, une juste réciprocité veut que la reconnaissance d'un Français ne puisse lier irrévocablement l'enfant né d'une étrangère.

CHAPITRE VII.

DE L'ADOPTION.

SOMMAIRE. — 225. Quelle que soit l'hypothèse de l'adoption, l'étranger en est incapable en France, manquant d'idonéité active et passive pour un tel acte.

225. Sur les questions d'adoption entre régnicoles et étrangers, la jurisprudence ne fournit de solution que dans un seul cas : c'est celui où un régnicole adopterait un étranger (1); et elle se prononce pour la nullité de l'adoption. La cour de cassation, qui consacre cette doctrine, se fonde particulièrement sur ce que l'étranger ne jouissant pas en France des droits civils proprement dits, c'est-à-dire des droits autres que ceux qui dérivent du droit des gens, et qui, touchant à l'état des personnes, appartiennent à notre

(1) Arrêts Sander, des 5 août 1823 — 22 novembre 1825, et Solima, du 7 juin 1826.

droit public interne, s'ils ne rentrent pas dans les termes mêmes de l'art. 11 du Code civil, qui, sauf les dispositions de la loi du 14 juillet 1819 sur le droit d'aubaine, exige la réciprocité entre le pays de l'étranger et la France, ou à moins de stipulations expresses sur l'exercice des droits civils; cette cour prononce, disons-nous, que l'étranger n'a en France ni l'idonéité active, ni l'idonéité passive, pour adopter ou pour être adopté.

Mais la matière offre plus d'étendue et les hypothèses sont plus variées. Un étranger, un Russe, par exemple, peut-il adopter à Paris un autre Russe? peut-il adopter un Français, un Anglais, un Allemand? Réciproquement, peut-il être adopté par eux? — Nous transportant à l'étranger, un Français pourra-t-il à Pétersbourg adopter un Français, un Russe, un Anglais, un Allemand? Pourra-t-il en être adopté? Toutes ces questions sont dominées par le même principe. Il s'agit d'asseoir une véritable définition des droits civils, de les soumettre à une distinction plausible et qui soit éminemment dans la loi. La cour de cassation s'est arrêtée à la distinction commune entre les droits civils qui dérivent du droit des gens, c'est-à-dire ceux qui ne sont que réglés par la loi civile et ceux qui sont proprement le produit de la loi civile; or, relativement à ces derniers, l'art. 11 du Code civil exige une réciprocité positive entre le pays de l'étranger et la France. Elle ajoute encore, comme caractère particulier de l'adoption, que, touchant à l'état des familles, elle appartient à notre droit public interne. Assurément, ces motifs sont graves, élevés; mais ils nous laissent toujours sous l'interprétation si controversée de l'art. 11 du Code civil. Ils s'en tiennent, d'ailleurs, à une distinction que repoussent les doctrines nouvelles entre les droits civils dérivés du droit des gens et les droits civils qui sont le produit éminent de la loi.

Le corps social étant tout entier sous l'empire général de la loi, attendu que tout ce qui n'est pas expressément réglé par elle est nécessairement une concession de l'ordre politique, et dès-lors une émanation tacite de la loi générale, il faut dire que tous les droits civils, sans distinction, sont l'œuvre propre de la loi; la seule distinction admissible en cette matière est celle des sources mêmes de ces droits. Les

uns émanent du droit politique, dans le but de l'expliquer, de le développer, de le mettre en action : ce sont ceux du régnicole ; les autres sont des droits de concession, dont la source est le droit public français, et à l'appui desquels vient comme par argument, et pour en justifier l'exercice, ce que l'on désigne du nom de droit des gens, c'est-à-dire le droit pratiqué par tous les peuples : ce sont les droits civils des étrangers (V. *suprà*, p. 197). Or, l'adoption ne saurait être considérée comme un droit de concession en faveur de l'étranger ; c'est, si l'on veut, un des modes propres d'existence d'un peuple, dans l'une des branches de son droit public intérieur, savoir : l'état des personnes, certaines modifications de la condition des familles, qui ont été jugées propres à concourir au développement du principe politique du pays, et qui dès-lors sont sans objet comme sans but pour l'étranger, qui reste soumis aux lois de son pays pour tout ce qui tient à son régime intérieur, à son droit public, comme au développement de son principe politique.

Il faudra donc dire : que, quelle que soit l'hypothèse, rigoureusement parlant, l'étranger est incapable, c'est-à-dire manque d'idonéité active et passive pour l'exercice d'un droit tel que l'adoption, qui suppose une capacité et un intérêt politiques dans son exercice même. — Quant aux résultats, ils dépasseraient de beaucoup la puissance du régnicole : car, en cas d'adoption de l'étranger par lui, il conférerait de sa pleine autorité, contre le vœu des lois de son pays et sans l'assentiment de l'État, la nationalité à un étranger, et en cas d'adoption du régnicole par l'étranger, le premier perdrait sa qualité de Français, par une abdication de cette qualité dans un acte français qui n'est pas chargé de la recevoir, ce qui suffirait, même indépendamment des raisons précédentes, pour refuser à l'étranger adoptant l'assistance de la loi française.

Relativement à l'adoption entre étrangers en France, soit qu'ils appartiennent à un pays qui ne connaît pas l'adoption, comme l'Angleterre et les États-Unis [1], soit qu'ils appartiennent à un pays qui la reconnaît, sur quel fondement réclameraient-ils l'application des lois françaises

[1] M. Fœlix, *Droit international privé*, p. 53, note 5.

pour leur conférer les titres de père ou mère adoptant et fils adoptifs. L'adoption est une modification profonde de la nationalité pour tous les pays qui la reconnaissent, car elle a pour objet, sinon un changement d'état complet, du moins un nouvel état auquel sont attachés des effets nombreux, soit sous le rapport des personnes, soit sous le rapport des biens : or, les modifications de cet ordre ont pour base ou principe un privilège, une exclusion, une dignité, en un mot, une extension ou une conséquence de la qualité politique de national, dont le seul régnicole est capable. La qualité propre d'étrangers en France laisserait donc à craindre, dans l'espèce, que les demandeurs manquant précisément de la qualité sans laquelle ne peut avoir lieu l'adoption, qui se rattache en France à un ordre politique et à des institutions différents des leurs (or, l'on vient de voir que l'état des familles tient parmi nous à l'ordre public intérieur), cet acte ne pût leur être concédé.

CHAPITRE VIII.

DE LA PUISSANCE PATERNELLE ET DE SES EFFETS.

SOMMAIRE. — 226. Incertitude sur la nature du statut de la puissance paternelle sous l'ancien droit. Examen et discussion des opinions des auteurs. — 227. C'est par la doctrine des nationalités, non par le droit statutaire, que doit être réglée la puissance paternelle. Ce sera donc par les lois de chaque souveraineté que seront régis, sur son sol, cette puissance et ses effets, de la part des étrangers. — 228. Le changement de nationalité du père n'entraîne pas le changement de nationalité de ses enfants. Mais les enfants qu'il a, après son changement de nationalité, ont la nouvelle nationalité du père. — 229. Relativement aux droits réels, conséquence de cette puissance, ils sont réglés par la loi de la situation des biens. — Raisons de ce principe.

226. La puissance paternelle, ses effets, sont subordonnés aux mêmes considérations, aux mêmes distinctions que celles qui précèdent. — Placés sous l'empire du régime statutaire pur, tout tombe dans la subtilité, l'arbitraire, la confusion.

Donnons un tableau abrégé des efforts intellectuels des anciens docteurs sur la matière.

Quelle est la nature du statut de la puissance paternelle ? Boulhier affirme qu'il est personnel, non-seulement quant aux rapports existants entre le père et l'enfant, mais encore quant aux effets relatifs aux biens, les biens n'étant que l'accessoire de la personne (1). — Boullenois soutient, au contraire, qu'il est réel (2), et Duplessis (3) partage son opinion. — Merlin propose un troisième avis qui tiendrait le milieu entre les deux précédents (4). — Puis, se sentant tout-à-coup comme illuminé par une idée d'un certain auteur hollandais, nommé Burgundus (5), qui a eu le singulier privilège de mettre à la torture plus d'une intelligence, il distingue, d'après cet auteur, les statuts pour l'exécution desquels le ministère de l'homme est utile, d'avec ceux qui règlent ce que l'homme peut ou ne peut pas faire. Relativement aux premiers, il faut uniquement s'arrêter à la nature de la chose comprise dans la disposition ; en sorte que, si le statut ne dispose que de l'état de la personne, sans parler de ce qu'elle peut ou ne peut pas faire, le statut est personnel ; que s'il ne tombe que sur les biens, on doit le juger réel. Quant aux seconds, il faut faire une distinction entre le cas où le statut qui permet quelque acte de la société civile détermine l'état de la personne, et celui où il ne le détermine pas.

Dans le premier cas, le statut est indistinctement personnel ; dans le second, il est personnel ou réel, suivant la qualité de son objet.

Ce lucide développement renferme, aux yeux de Merlin, la solution précise et absolue de toutes les difficultés de la matière, et amène directement aux trois conclusions suivantes :

1° La loi qui soumet un fils à la puissance de son père n'a pas besoin du ministère de l'homme pour son exécution ; elle est donc personnelle par la nature de son objet ;

2° La loi qui déclare un fils de famille incapable d'aliéner ses immeubles sans l'autorité de son père est person-

(1) Coutume de Bourgogne, chap. 24, n. 38 et 39.
(2) *Quest. mixt* 20e, p. 440.
(3) 15 consultation.
(4) *Répertoire*, v° *Puissance paternelle*, p. 425 et suiv.
(5) *De jure conjugum*.

nelle, quoique son objet soit réel, parce qu'elle détermine l'état de la personne par rapport à ce qu'elle peut ou ne peut pas faire ;

3° La loi qui donne à un père l'usufruit des biens de son fils doit être réelle, parce que son objet est réel et qu'elle ne règle rien concernant la capacité ou l'incapacité du fils de famille de faire quelque chose.

Pour faire l'application de ces principes, Merlin donne l'analyse suivante de la puissance paternelle et de ses effets. On trouve dans cette puissance, selon lui, trois choses :

1° Elle détermine l'état des enfants, et, à cet égard, elle forme un statut personnel qui suit les enfants partout ;

2° La puissance paternelle imprime dans les enfants qui y sont assujettis une incapacité de faire certains actes. Comme cette incapacité est la suite de leur état, elle les suit également partout et influe sur tous leurs biens, quelle qu'en soit la situation ;

3° La puissance paternelle donne au père, du moins dans quelques coutumes, la jouissance des biens de ses enfants. Cette jouissance est, à la vérité, un accessoire de la puissance paternelle ; mais elle ne forme, dans les enfants, ni capacité, ni incapacité. Le statut qui le défère n'a pas besoin, pour son exécution, du ministère de l'homme ; il agit seul ; l'homme n'a rien à faire. On ne peut donc pas appliquer ici les raisons qui ont déterminé l'espèce de concordat tacite dont nous avons parlé. Quel inconvénient y a-t-il à restreindre cette jouissance au territoire des coutumes qui l'accordent ?

Mais voici une difficulté d'un autre ordre. C'est la loi du domicile du père qui confère la puissance paternelle, qui en règle l'exercice, les droits, en détermine la durée. Tel est l'avis général des auteurs : c'est, dit Merlin, par application de la règle de droit : *Nihil tàm naturale est, quam eo genere quidquid dissolvi, quo colligatum est* (1). — Supposons maintenant un père qui a changé plusieurs fois de domicile ; il aura eu des enfants dans chacun de ces domiciles. Les uns se trouveront sous la puissance pater-

(1) L. 35, ff. *De regul. jur.*

nelle, même jusqu'à la fin de leurs jours, comme à Toulouse; les autres n'y seront pas, comme à Senlis, dont la coutume repousse cette puissance. Les uns en sortiront à tel âge; les autres, à tel autre. « Quel affreux mélange et » quel embarras! s'écrie Boullenois (1). Il faudra, quand » on voudra contracter ou assigner quelqu'un en justice, » lui demander son extrait baptistaire, pour savoir où il » est né; il faudra étudier les coutumes des différents » domiciles qu'avait le père à la naissance de chacun de » ses enfants. » — « Voilà des inconvénients graves, » disait alors Merlin (2), en rapportant toute cette bizarre » controverse; mais, où ne s'en trouve-t-il pas? Y remé- » diera-t-on en se fixant à la loi du domicile matrimonial? » Non, répond Boullenois lui-même. Serait-on plus heu- » reux en s'attachant à chaque domicile actuel du père? » Non encore. L'état des enfants serait dans une vacilla- » tion perpétuelle: capables aujourd'hui, demain inca- » pables; aujourd'hui émancipés, demain soumis à la » puissance paternelle. Pour faire cesser toutes ces diffi- » cultés, il faudrait une loi uniforme, non-seulement dans » toute la France, mais dans l'univers entier; car l'éta- » blissement d'un étranger en France, ou d'un Français » hors du territoire français, les ferait toujours renaître. »

Tel était alors l'état de la discussion sur ces matières, formellement abandonné depuis par Merlin (3).

227. Quittons ces arides théories qui ne devaient leur existence qu'à l'insuffisance, à l'incohérence de quelques dispositions législatives ou statutaires plus propres à entretenir les ténèbres qu'à les dissiper; qu'à l'absence complète des institutions politiques à l'abri desquelles s'élèvent et se développent les nationalités. C'est du droit international qu'il s'agit aujourd'hui. La puissance paternelle, aussi bien que la puissance maritale, se lie, comme émanation du mariage, aux institutions politiques des États. Son régime, sa discipline, ses lois, sont placés dans le domaine public. Elle tient dès-lors au droit public même, c'est-à-dire à la spécialité, à la nature propre de chaque État, à son

(1) *De la Réalité et de la Personnalité*, t. II, p. 35.
(2) *Répertoire, ibid.*
(3) *Répertoire*, t. XVI, additions, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 2, art. 8, n. 2.

droit naturel (V. *Droit public*). Quels sont donc les principes en cette matière ? L'étranger résidant en France avec sa famille pourra-t-il s'autoriser des lois de sa patrie pour exercer sur le sol français les droits nés de la puissance paternelle sur son enfant, soit sous le rapport de la personne, soit sous le rapport des biens ? Les effets de la nationalité s'étendent-ils jusque-là ? Peut-on dire que la puissance paternelle rentre tellement dans l'état de père de famille, qu'elle fasse nécessairement unité avec lui, à titre d'effet indivisible de sa cause, et comme formant partie homogène de la nationalité ainsi modifiée, en telle sorte que le père soit fondé à invoquer les lois de sa patrie en France pour faire respecter l'exercice de cette puissance, comme sa nationalité elle-même ? Il faut répondre que non. Il y a évidemment ici lieu à distinguer, par les motifs que j'ai donnés plus haut, entre la cause et les effets dont la connexité est intime pour exprimer pleinement, nûment, la nationalité, et ceux dont la connexité n'étant pas la même, attendu la diversité des causes, n'offrent ni la même homogénéité ni le même but. — Sans doute, la loi étrangère, comme la loi française, dans son territoire, peut déterminer la puissance paternelle, sa forme, ses effets, son exercice, quant à la personne et quant aux biens ; elle peut imposer telle capacité, telle condition, tel espace de temps quant à sa durée, telle extension, telle restriction qu'il lui plaira, à l'objet de sa disposition ; mais ces modifications n'auront proprement d'effet que sur son territoire envers les régnicoles ou ceux qu'elle leur assimile ; elles ne sauraient être imposées aux souverainetés étrangères : car, rentrant par essence dans le droit public de chacune d'elles, elles ne pourraient que former une collision perpétuelle avec les lois étrangères sur la même matière, et porter ainsi atteinte à l'indépendance de ces souverainetés.

Il faudra donc dire que chaque souveraineté, indépendante dans ses actes, ne connaissant aucun intérêt, aucune autorité supérieurs à sa volonté, dans les limites de son territoire, aura seule droit et raison, sauf les stipulations contraires écrites dans les traités ou résultant d'usages constants, d'y régler, à l'exclusion de toute autre, les effets personnels de la puissance paternelle des étrangers sur

leurs enfants ; et ce sera, quant à la France, par une application directe de la première disposition de l'art. 3 du Code civil : « Les lois de police et de sûreté obligent tous » ceux qui habitent le territoire. » Le mot de *police* employé dans cet article, comprenant virtuellement les mœurs, la décence, l'ordre public, dans tout leur développement, par conséquent les lois disciplinaires des familles : car le mot de *police*, dérivé de *politia*, se confond, dans son acception intime et propre, avec la société même, ou le régime politique (1).

228. Quant à la question de savoir si le changement de nationalité du père entraînerait le changement de nationalité de ses enfants, elle se résout par le principe que la nationalité, étant un état personnel, ne se perd ou ne s'aliène que dans les cas et selon les formes déterminés par les lois de chaque pays pour les régnicoles. Or, dans le sens exact des gouvernements politiques dont la base est la liberté, l'enfant naît membre du corps politique avant de prendre rang dans la famille. La règle inverse supposerait un état d'infériorité ou de dépendance qui, même en écartant les idées absolues et excentriques de propriété du droit romain, ou le servage féodal, blesserait le principe d'égalité, et dès-lors l'élément politique dans sa plus précieuse prérogative. — La détermination du père, quant au changement de domicile, ne saurait donc avoir aucune influence sur la condition de ses enfants ; elle ne saurait leur faire perdre leur nationalité. — Mais les enfants qu'il aurait eus depuis son changement de nationalité suivraient incontestablement la condition du père, alors même que la mère aurait conservé la sienne, sauf dans quelques États, comme l'Angleterre et les États-Unis (2).

229. Relativement aux droits réels, conséquence de cette puissance, ils sont réglés, comme en toute autre matière, par la loi de la situation des biens. Ainsi, un Anglais résidant en France avec ses enfants mineurs sera soumis à la loi française pour les effets personnels de la puissance paternelle, et comme conséquence, pour les effets

(1) Aristote. *Politic.*, lib. 1.
(2) M. Fœlix. *Droit international privé*, p. 50.

réels de cette puissance, quant aux biens situés en France; mais il sera soumis à la loi anglaise, pour ces effets réels, quant aux biens situés en Angleterre, et il devra même rester soumis et s'astreindre aux diverses conditions imposées par la loi anglaise pour la jouissance et l'exercice des droits réels dont il s'agit. Quant aux biens qu'auraient ces enfants, soit en Allemagne, soit en Italie, soit dans toute autre contrée du monde civilisé dépendant d'une puissance étrangère, je pense que, pour régulariser la demande de l'Anglais tendant à avoir la jouissance et le libre exercice des droits réels attachés à sa qualité de père sur les biens de ses enfants mineurs, il devra justifier préalablement des droits constitutifs de la puissance paternelle, non d'après la loi de sa résidence actuelle, mais bien d'après la loi de son domicile, puisque, étranger en France, il n'a cessé de conserver sa qualité de sujet ou de national anglais.

La décision précédente, relative aux droits réels résultant de la puissance paternelle, sur laquelle les auteurs se sont dispensés en tout temps de donner aucune bonne raison, repose sur les considérations suivantes :

En principe, c'est la souveraineté sur le sol qui motive la solution par laquelle la loi de la situation des biens règle, exclusivement à toute autre, les droits réels applicables à ces biens. Or, la souveraineté entraîne comme conséquences immédiates et nécessaires :

1° Le domaine éminent; 2° Le droit de le coordonner au principe politique du pays; 3° Le droit de juridiction, d'où découlent les formes légitimes par lesquelles seules se réalisent tous les droits.

Du domaine éminent résulte le droit incontestable pour le souverain de veiller non-seulement à la police du territoire, mais encore aux mouvements de la propriété, soit dans les stipulations politiques, soit dans les stipulations privées; aux établissements, aux entreprises de tout genre par lesquels le sol peut être diversement affecté, soit dans ses richesses intérieures, soit dans ses productions extérieures, car le domaine éminent renferme dans sa signification propre le droit attribué au souverain de régler, de modifier, dans le sens du bien commun et dans l'intérêt de tous, l'exer-

cice même du droit de propriété sur le sol; et il pourrait aller à la rigueur, sans excéder sa puissance, jusqu'à la résolution absurde d'interdire à tout étranger une disposition quelconque qui aurait pour effet de réfléchir sur le sol. Le *common law*, en Angleterre et aux États-Unis, impose lui-même, comme condition de toute aliénation du sol au profit d'un étranger, diverses formalités locales (1) qui sont proprement des actes de souveraineté.

2° De la souveraineté résulte, en second lieu, le droit de coordonner l'emploi et la disposition du sol avec le principe politique sous lequel vit le corps social qui l'habite, et de créer toutes les lois qui servent comme de conséquences ou de développement à ce principe; de se refuser, par suite, à l'application de toute loi étrangère qui serait contraire à ce principe : car c'est à ce prix qu'il jouit de la liberté politique et la garantit à tous ses membres. Ainsi, par exemple, le corps social français peut et doit se refuser à l'application sur son sol de toute disposition qui supposerait des distinctions de naissance, ou dont le principe se rattacherait à l'ancienne féodalité, des privilèges non reconnus par ses lois, des dispositions abrogées, telles que les substitutions graduelles, les fidéicommis, les renonciations aux successions futures, le retrait lignager, etc. : car il a jusqu'au droit d'armer tous ses citoyens pour repousser toute innovation, toute entreprise, sous quelque forme qu'elle se produise, qui aurait pour but de troubler le libre développement de son principe politique; et toute solution contraire émanée des pouvoirs publics, des corps administratifs ou judiciaires, encourrait ou l'annulation ou la cassation, comme violant directement la loi du pays.

3° Le droit de juridiction étant inhérent à la souveraineté, comment une disposition quelconque d'une législation étrangère, pouvant réfléchir directement sur le sol français, parviendrait-elle à y réaliser ses effets sans le concours et l'agrément formel du souverain qui régit ce sol? Les droits réels attribués au père, comme conséquence de sa puissance sur ses enfants mineurs, ne peuvent donc émaner que de la loi qui régit souverainement le sol politique sur

(1) M. Fœlix. *Droit international privé*, liv. 1, tit. 2, n. 33, et les auteurs cités.

lequel s'exercent ces mêmes droits. Relativement à la vente, à l'échange, à l'hypothèque et à quelques autres contrats du droit des gens qui s'accomplissent tous les jours sur le territoire, de la part des étrangers, V., au chap. des *Donations*, la raison que je donne de ce principe.

CHAPITRE IX.

DE LA TUTELLE ET DE LA CURATELLE.

SOMMAIRE. — 230. Les étrangers sont incapables de la tutelle, de la curatelle en France. Ils ne peuvent voter dans un conseil de famille. — Mais ils peuvent être tuteurs ou curateurs d'un autre étranger.

230. Les étrangers sont-ils capables de la tutelle, de la curatelle, en France? peuvent-ils voter dans un conseil de famille? Il faut répondre négativement à ces questions par les considérations précédentes. M. Zachariæ [1] pense que l'étranger ne peut être tuteur, alors même qu'il serait admis à l'exercice des droits civils: il considère la tutelle comme une dépendance de l'état politique, dont les régnicoles seuls sont capables. Je suis de l'avis de ce jurisconsulte. Selon l'esprit de nos institutions, la tutelle est une véritable dignité. Les fonctions de la tutelle embrassent les actes les plus importants de la vie du citoyen; sa gestion s'étend depuis les discussions relatives au rang, au nom, à la qualité des personnes, au mariage, jusqu'aux transmissions de biens par donation, contrat de mariage, institution, substitution, partages, etc.: elles entraînent dès-lors une responsabilité, des garanties, des soins, des sollicitudes de famille dont l'étranger est radicalement incapable. Le tuteur est même investi d'une puissance ou d'une autorité vis-à-vis du mineur, qui suppose forcément égalité de condition, la même nationalité; car il y a communauté entre eux de droits et de devoirs, par cela même que l'un représente l'autre aux yeux de la loi, dans les fonctions dont il est investi. — Mais l'étranger pourrait être tuteur, curateur d'un autre étran-

(1) *Commentaire sur le Code civil*, t. 1, p. 160.

ger en France, mineur ou interdit. Le mineur, l'interdit étranger, n'offre rien dans sa qualité d'étranger qui exclue en France l'assistance, en qualité de tuteur, de curateur ou de conseil, d'un autre étranger; la loi française, de son côté, n'a aucune raison de ne pas intervenir pour aider l'étranger dans l'exercice des droits civils qu'elle lui concède, avec l'assistance et les secours qui lui sont nécessaires; et, à la différence de l'adoption, qui, se rattachant expressément à un certain ordre politique, suppose une qualite émanée de cette source, la tutelle entre étrangers ne suppose que l'aptitude et la capacité nécessaires pour l'exercice des droits civils.

—

CHAPITRE X.

DE L'ÉMANCIPATION.

Sommaire. — 231. L'émancipation était autrefois une dépendance de la puissance paternelle. Elle tombait dès-lors sous le régime statutaire. — Doutes sur son véritable caractère. — 232. D'après le droit nouveau, elle est moins une dépendance de la puissance paternelle qu'une modification d'état, un développement de la capacité individuelle. — Preuves. — 233. Les raisons qui, sous l'ancien droit statutaire, portaient à décider que, d'une coutume à l'autre, l'émancipation par mariage se réglait par le statut du domicile, sont inapplicables sous le droit nouveau, qui ne connait que les nationalités, nullement les individus.

231. L'émancipation exactement appréciée procède des mêmes vues. Je suis d'autant plus autorisé à poser ce principe, que la place qu'elle occupe dans le système de la loi me paraît être l'abandon certain des doctrines statutaires. En effet, c'est dans les divisions mêmes des matières du Code civil, dans l'ordre toujours logique qu'ont suivi ses rédacteurs, qu'il faut chercher leur pensée intime. — Sous le droit ancien, l'émancipation était une dépendance, une modification de la puissance paternelle; et selon le degré d'intensité ou la modération de cette puissance, en vertu des lois qui régissaient les diverses parties du territoire, l'émancipation était permise, prohibée ou modérée au gré du chef de famille, toujours jaloux d'accorder ou de refuser personnellement, et d'après ses vues, une concession à

laquelle se rattachait souvent pour lui l'exercice ou la jouissance de droits très-importants. Tout tombait alors sous le régime du statut : car, la puissance paternelle étant bien évidemment statutaire par essence, l'émancipation, l'une de ses modifications, était naturellement de l'ordre des dispositions statutaires ; et de là ces questions singulières que se faisaient les auteurs : si le mariage, qui dans certaines coutumes émancipait de plein droit, devait être considéré comme une forme purement *extrinsèque*, par rapport à l'émancipation, ou comme une *condition personnelle* aux enfants, et comme relatif à l'émancipation en elle-même. Dans le premier cas, on suivait la loi du domicile actuel ; dans le second, la loi du domicile d'origine (1). En faisant l'application pure et simple de cette doctrine aujourd'hui, on dirait que, dans le premier cas, l'étranger mineur, dont la loi ne reconnaît pas l'émancipation de plein droit, se mariant en France, sera émancipé de plein droit, en vertu de la loi française ; que, dans le second, au contraire, dont l'hypothèse est plus exacte, le mariage étant une condition d'état et personnelle de l'enfant, la loi de son pays le suivra en France pour empêcher son émancipation (2).

232. Ces distinctions subtiles, sur lesquelles les anciens auteurs étaient loin de s'entendre (3), sont condamnées aujourd'hui par les vues générales du Code civil et ses divisions de la matière. Dans le véritable sens de la loi nouvelle, l'émancipation n'est plus une dépendance, une altération de la puissance paternelle ; elle est une modification d'état, un développement de la capacité individuelle dans des circonstances qu'elle a expressément déterminées, pour attribuer extraordinairement au mineur l'exercice de certains droits, dont le majeur seul, dans la règle commune, est capable ; et de là la progression de la loi dans ses dispositions relatives à la capacité personnelle, à l'exercice des droits civils, de la part du citoyen mineur, premier objet de ses soins. 1° Après avoir réglé son état, c'est-à-dire tout ce qui

(1) Boullenois. *Traité*, t. II, p. 48 ; Merlin, *Répertoire*, v° *Puissance paternelle*, sect. 7, n. 5.
(2) Dalloz. *Recueil alphabétique*, v° *Lois*, sect. 4, n. 28.
(3) Voyez entre autres Froland, *Mémoires*, p. 819, et Poullain-Duparc, t. VIII, p. 228.

le constitue membre légitime du corps politique [1], il règle les droits et l'étendue de la puissance paternelle, moins encore dans l'intérêt de cette puissance que dans l'intérêt de l'enfant [2]. — Elle organise bientôt la minorité et la tutelle [3], toujours dans les mêmes vues. — Sa sollicitude la porte ensuite à rechercher si l'intérêt de l'enfant mineur ne réclame pas, lorsque ses facultés se trouvent suffisamment développées, de le faire sortir de l'état de minorité et de le rendre responsable à l'égal du majeur, vis-à-vis des tiers, de certains actes, dont elle définit la portée ; elle organise alors l'émancipation, non comme dépendance de la puissance paternelle, mais comme état accidentel du mineur, réglé dans son propre intérêt. Ainsi il est émancipé de plein droit par le mariage ; l'émancipation peut être provoquée dans son intérêt, lorsqu'il a perdu son père et sa mère et qu'il a atteint dix-huit ans, même à la réquisition d'un simple parent en cas de négligence du tuteur [4] ; la loi détermine expressément ensuite les actes dont sera capable le mineur émancipé, ceux qui excèderont sa capacité et pourront donner lieu à révoquer l'émancipation. C'est là que la loi termine sa tâche. Evidemment, dans ce système, elle délaisse les doctrines statutaires, se détache de l'esprit de famille, pour régulariser dans le sens des nationalités l'existence individuelle. La puissance paternelle n'est plus dans ses vues nouvelles, qu'un moyen secondaire employé par elle pour garantir, améliorer le sort de l'enfant, qui reste toujours le premier objet de sa sollicitude.

233. Les raisons qui, dans l'ancien droit statutaire, portaient à décider que, pour régler l'état de l'enfant qui, né sous une coutume où l'émancipation par mariage n'avait pas lieu, allait se marier dans une coutume où l'émancipation par mariage avait lieu, il fallait consulter la loi du domicile d'origine, comme étant celle qui réglait d'une manière complète et définitive son état ; ces raisons, qui, comme je l'ai dit souvent, pouvaient avoir quelque poids dans une seule souveraineté dont les diverses parties du territoire

(1) Tit. 7, chap. 1, 2 et suiv.
(2) Tit. 9.
(3) Tit. 10.
(4) Art. 478 et 479.

étaient soumises à la même domination ou loi politique, ont aujourd'hui perdu leur exacte application. — Les législations modernes, du moins pour la plupart, ne connaissent que les nationalités, nullement les individus. — Or, il ne peut entrer dans la définition correcte des nationalités qu'elles embrassent tout à la fois les qualités actives dont le principe a opéré ses effets sur les étrangers, aux termes de la loi étrangère, avec les qualités négatives qui n'ont rien opéré, et contenues encore dans les prohibitions de la même loi. — Ainsi, l'Anglais légitime, illégitime, interdit, marié, etc., dans les conditions des lois de sa patrie, restera tel en France, attendu que c'est là sa nationalité, dont on ne saurait le dépouiller; mais il n'en saurait être de même des effets non accomplis de cette nationalité sur le sol étranger. Il n'existe, à cet égard, aucun fait consommé, aucun droit acquis dont on puisse le priver. — La prohibition de l'émancipation par mariage de la loi étrangere ne saurait donc obtenir ses effets en France, quant aux mariages qui y sont contractés par des étrangers; or, la loi du sol, émanation de la souveraineté qui régit ce sol, doit conserver la plénitude de son action sur tous les faits qui s'accomplissent dans ses limites et sous ses yeux.

—

CHAPITRE XI.

DE LA MAJORITÉ, DE LA MINORITÉ, DE L'INTERDICTION, ET, EN GÉNÉRAL, DE LA CAPACITÉ, DE L'INCAPACITÉ DE L'ÉTRANGER EN FRANCE (1).

SOMMAIRE. — 234. Variété des opinions, dans l'ancien droit statutaire, sur la question de savoir quelle loi doit régir la majorité, la minorité. — 235. Le régime statutaire ne considérant que les individus, tout l'intérêt des questions relatives à l'état, à la capacité des personnes, était constamment concentré dans la connaissance exacte du domicile. — Résumé des opinions des auteurs sur ces questions de domicile. — Les lois nouvelles ont substitué à ce régime, fondé sur le domicile, le principe de la nationalité. — 236. L'art. 3 du Code civil doit être entendu dans le sens des relations internationales, appliquées aux capacités individuelles; — par conséquent, comme ne pouvant être imposées, dans le sens du statut personnel, sur le sol étranger. — 237. On dira donc,

(1) La majorité et la minorité étant deux corrélatifs nécessaires qui rentrent dans la capacité et forment même comme une *unité*, quant aux questions statutaires, j'ai cru devoir les placer sous le même chapitre.

comme conséquence encore, que la nationalité de l'étranger sera définie par les lois de sa patrie sur un autre sol que le sien. — Mais que, pour l'exercice des droits civils sur ce sol, sa capacité sera déterminée par les lois qui le régissent. 238. Si le développement de la nationalité sur le sol étranger comporte les restrictions précédentes, à plus forte raison comporte-t-il qu'il ne puisse jamais prévaloir sur les lois de police, d'ordre publics, les mœurs, même les maximes tenant lieu de loi sur le sol étranger. — 239. Une dernière restriction accompagnera le développement libre de la nationalité étrangère en France. — C'est que le juge français ne sera jamais dans l'obligation expresse d'appliquer la loi étrangère, sauf tout ce qu'embrasse la nationalité, et à moins qu'il n'y soit contraint par la loi française elle-même. — 240. Bien que le juge français, hors les cas précédents, ne soit pas tenu d'appliquer la loi étrangère, il peut cependant en faire une application bénévole, dans différents cas, sans s'écarter des devoirs juridictionnels que lui impose la loi qui l'institue. — Énumération de ces cas. — 241. Développement des principes précédents appliqués à la minorité de l'étranger en France, comme à toute autre circonstance modificative de sa nationalité. — 242. Application des mêmes principes à une ancienne question fortement controversée parmi les jurisconsultes. — 243. Par application des mêmes principes, l'interdiction pour cause de démence, de prodigalité, l'état de mort civilement par suite de condamnations judiciaires; la privation ou la suspension des droits civils, prononcée contre l'étranger dans sa patrie, subiront toutes les conditions que la loi française impose au régnicole lui-même pour l'exercice des droits civils, quant à la durée et aux effets de ces modifications de la nationalité en France. — 244. Application des principes qui précèdent à une espèce diversement appréciée par les auteurs, et dont la difficulté repose sur le véritable sens de l'art. 1125 du Code civil. Difficulté qui subsiste toujours, si l'on s'attache aux doctrines statutaires, mais qui disparaît, si l'on se détermine par les nationalités. — 245. Rapprochement détaillé et distinct entre les anciennes doctrines statutaires et les doctrines des nationalités, relativement aux capacités individuelles, pour l'exercice des droits civils sur le sol étranger. Préférence due à ces dernières. — 246. Les capacités individuelles n'étant dans chaque souveraineté qu'une émanation même de la nationalité, elles n'ont dès-lors un sens absolu que dans le territoire respectif de chacune d'elles. Hors de ce territoire, les questions de capacité ne sont plus que des questions de nationalité. — 247. Examen, en vertu des mêmes principes, de la question de savoir quelle loi doit régler la majorité, la minorité ou toute autre capacité, pour la disposition des biens d'une souveraineté à l'autre. — 248. Raisons capitales pour que la capacité de l'étranger ne puisse ni prévaloir, ni s'établir en concurrence avec la capacité du régnicole, pour la disposition du sol. — 249. Raisons du second ordre, venant à l'appui de ce principe. — 250. Toutefois, le principe politique, l'invincible tendance de la nature humaine pour l'association et toutes les communications qu'elle entraîne, commandent une dérogation au principe précédent. — 251. L'étranger, fondé sur sa nationalité, exercera donc sur un autre sol que le sien, comme concession dérogatoire aux principes généraux, les droits vulgairement connus sous le nom de *Droit des gens*, la vente, l'échange, l'hypothèque, etc., d'après sa capacité nationale. — 252. Application des mêmes principes à la question de savoir si le mariage célébré, en pays étranger, entre Français, sans publications faites en France, est nul. — Solution dans le sens de la validité. — 253 Envisagée d'après les mêmes principes, la capacité est donc moins une affectation personnelle qu'un caractère ou une modification de la nationalité. — 254. Définition de la majorité féodale. Elle est de *statut réel*. Pourquoi? — Elle entre comme partie intégrante dans l'institution. — 255. La capacité de succéder est un élément du même ordre. Il n'a pas trait à la personne; il a trait à la chose; il a été créé pour le soutien de l'institution, et il fait, à ce titre, partie intégrante de l'ordre légal de dévolution de biens par succession. — 256. Il faut en dire autant de l'indignité, de l'infamie ou de toutes autres exclusions au droit de succéder.

234. Quelle est la loi qui doit régir la majorité, la mi-

norité, et en général la capacité de l'étranger résidant en France? — Les anciens auteurs, forcés de rechercher les applications les plus plausibles du droit coutumier, étaient partagés sur cette question, et la jurisprudence ne l'était pas moins. Les uns inclinaient pour la loi de la naissance, les autres pour la loi du domicile actuel; et les partisans de ces deux opinions ne manquaient pas de raisons solides pour les défendre. Il serait complètement oiseux aujourd'hui de rapporter les longs motifs dont ils les appuyaient, car, les institutions et les formes sociales étant changées, les raisons de décider ne sont plus les mêmes. Lorsque les provinces, régies par des coutumes diverses, vivaient sous la même loi politique, il pouvait être intéressant de savoir si l'individu âgé de vingt ans et domicilié à Senlis, par exemple, où l'on n'était majeur qu'à vingt-cinq, devenait de plein droit majeur en transférant son domicile sous la coutume d'Anjou, où l'on était majeur à vingt ans; si le majeur de vingt ans en Normandie était, conformément à la disposition de cette coutume, capable de disposer de ses biens et d'ester dans tout le royaume sous l'assistance d'un tuteur ou d'un curateur. Le Normand qui changeait de domicile, disaient les uns, et s'établissait soit à Paris, soit sur tout autre point du royaume, ne cessait pas pour cela d'être Normand. « Sa coutume, cette loi qui, avait présidé à sa » naissance, avait acquis le droit, dit expressément Boulle- » nois (1), de veiller sur lui, jusqu'à ce qu'il fût capable » de veiller pour lui-même. Ce droit de protection la » mettait en mesure de suivre l'enfant partout où il » pouvait aller, jusqu'au temps marqué par elle pour dis- » poser de lui-même. » Mais s'il faut consulter la loi de la naissance, répondaient les partisans de l'opinion contraire, les relations civiles et commerciales n'offriront plus aucune sécurité entre les citoyens; on ne verra plus partout que des pièges ou des entraves. Comment s'assurer, en effet, du lieu de la naissance de chaque contractant, des dispositions de la coutume qui détermine l'époque de sa majorité, des formalités qu'elle impose pour la constater, pour les comptes à rendre, de l'état de la juris-

(1) *Traité de la personnalité et de la réalité*, t. I, p. 53.

prudence interprétative de ces dispositions, etc.? — Les Cours souveraines devaient apprécier et balancer dans leur sagesse les raisons de droit civil qui militaient pour l'une ou pour l'autre de ces opinions; et selon qu'elles penchaient pour la *réalité* ou pour la *personnalité*, l'individu restait soumis à la loi du lieu de la naissance ou du domicile actuel.

235. D'ailleurs, le régime statutaire, ne connaissant que les individualités, était forcé de ramener toutes les questions relatives à l'état et à la capacité des personnes, à la loi du domicile. Il fallait distinguer entre le domicile d'origine ou de naissance et le domicile nouveau, déterminer les effets du statut de ce domicile, les concilier avec ceux du statut de la situation des biens; et comme tout était arbitraire dans ces appréciations, il fallait forger ces bizarres distinctions dont Burgundus est le principal auteur et qui peuvent se résumer ainsi :

1° La loi qui donne à une personne un certain état et une certaine condition est personnelle. 2° La loi qui permet à un homme capable par état, ou défend à un homme incapable par état, quelque acte que ce soit de la vie civile, comme de contracter, d'aliéner, est une loi personnelle. 3° La loi qui, en laissant une personne dans son état, lui défend un acte particulier que son état lui permet est une loi personnelle, si son objet est personnel; elle est réelle, si son objet est réel. 4° Si une loi laisse une personne dans son état, et lui permet quelque acte particulier que son état lui défend, il faut encore considérer la nature de son objet: s'il est personnel, la loi l'est également; s'il est réel, la loi doit aussi l'être (1). — Il fallait altérer les notions du langage pour arriver aux plus étranges solutions sur la matière. Ainsi, le statut de la majorité pleine et entière, savoir, le statut du domicile étant personnel, il fallait étendre les effets de ce statut aux biens situés hors de son territoire; or, par quel moyen y parvenir? Voici l'expédient : « Cette extension n'a rien qui doive surprendre, dit Merlin (2). « Quand on dit qu'une coutume

(1) Merlin. *Répertoire*, v° *Majorité*, p. 725.
(2) *Ibid.*, p. 726.

» qui fixe à un certain âge la majorité pleine et entière, » s'étend aux immeubles régis par d'autres coutumes, dont » les dispositions sont différentes *on n'entend pas que ce » soit par sa propre force* : car toute loi réelle ou personnelle est d'elle-même bornée par son territoire; mais » on veut dire que cette extension s'opère *en vertu d'une » espèce de concordat tacite entre les différents peuples.* »

Il fallait dire avec Boullenois [1] « que, dans ce cas, la » loi de la situation ne fait que déférer à l'état de la personne réglé par la loi domiciliaire, et que, par cette déférence, elle ne relâche rien de ses droits sur les biens » situés dans son territoire. En effet, quand un homme est » majeur à vingt ans dans la coutume de son domicile, » et que la coutume de la situation des biens où il en faut » vingt-cinq souffre néanmoins qu'il en dispose, cela ne » change rien à cette loi, puisqu'elle veut elle-même que le » majeur en puisse disposer : *elle défère seulement à la » qualité de majeur que la loi du domicile donne à la » personne.* »

Enfin, il fallait ajouter, dans le langage bizarre du parlement de Flandre : « que c'est en considérant l'état de » la personne, *et en le faisant influer sur les biens situés » hors de la coutume qui le détermine*, qu'une femme » incapable de faire un testament, suivant la loi de son » domicile, conservait cette incapacité même à l'égard » des biens situés dans une coutume où n'existait pas cette » incapacité, » ce qui présentait tous les caractères d'une véritable pétition de principe.

On a vu plus haut par quels efforts la loi politique a fini par dégager le principe de la personnalité des entraves dont la féodalité, sous le nom de *réalité*, l'avait entouré, pour étayer et couvrir ses usurpations, ses artifices, ses violences. A ces notions nées de la condition, de l'état, de la capacité des personnes, considérées indépendamment des souverainetés, se rattachant au domicile, non pour faire ressortir une nationalité réelle, mais pour fonder d'une manière plus ou moins plausible le sens des statuts, en déterminer le caractère et les effets, y attacher la volonté

(1) *Traite*, chap. 2, observ. 4.

des parties, éviter les fraudes ou tel autre danger résultant du changement de domicile, ont succédé des notions claires sur les nationalités, fixées désormais par les lois générales de chaque pays, d'où résultent une classification certaine des personnes et des choses, dans leurs rapports avec les souverainetés, et la solution naturelle des questions diverses qui peuvent s'élever sur le droit international.

236. En nous attachant donc aux considérations précédentes, quel sens donnerons-nous à ces termes de l'art. 3 du Code civil : « Les lois concernant l'état et la capacité » des personnes régissent les Français même résidant en » pays étranger ? » Dirons-nous, comme on aurait pu le dire sous le régime statutaire (1), que les lois du domicile d'origine ou de naissance, réglant la capacité ou l'incapacité des personnes, les suivent partout à titre de *lois personnelles* pour avoir leur effet en tout lieu ? Et comment en serait-il ainsi ? Les lois, symboles politiques des souverainetés, sont renfermées, comme celles-ci, dans leurs limites respectives ; c'est désormais sous le point de vue général des nationalités que se présentent toutes les questions individuelles d'état, de condition, de capacité. Le cercle de la nationalité, du développement d'action qu'elle comporte, une fois tracé, rendu commun et mutuellement applicable d'une nation à l'autre, la personnalité disparaît ; et l'étranger, sur un autre sol que celui de sa patrie, ne peut plus, sauf les stipulations écrites dans les lois politiques, les traités, ou, sauf les usages constants, se prévaloir que des règles précédentes, sur l'étendue de puissance respective des souverainetés entre elles, et des principes sur lesquels repose le droit international, ramenés à l'application expresse et partielle qui le concerne, comme individu, pour l'exercice de ses droits personnels. C'est évidemment dans cet esprit, et comme conséquence de la transformation politique dont j'ai parlé, que la loi du 20 septembre 1791 porte (titre 4, sect. 1, art. 2), d'une manière générale et sans distinction entre étrangers et regnicoles, « que toute » personne sera majeure à vingt-et-un ans accomplis ; » —

(1) Voy. M. Fœlix. *Droit international privé*, p. 39 et suiv., pour l'énumération des auteurs qui professent encore cette doctrine.

Que l'art. 9 de la constitution de l'an VIII, adoptant franchement cette interprétation, n'exige de l'étranger qui veut devenir Français que l'âge de vingt-et-un ans fixé pour la majorité française et établir sa capacité; — et l'art. 488 du Code civil : « Que la majorité est fixée à vingt-et-un ans » accomplis; qu'à cet âge on est capable de tous les actes » de la vie civile, sauf la restriction portée au titre du ma- » riage; » sans distinction entre le régnicole et l'étranger exerçant ces actes de la vie civile : car l'étranger admis à l'exercice des droits civil sfrançais sur le sol français ne peut les exercer qu'aux mêmes conditions que le régnicole (v. *suprà*, p. 196, l'exposition de ma doctrine sur l'art. 3 du C. c.).

257. Quel sera donc le raisonnement plausible qui formera notre meilleur résumé sur cette matière? Dirons-nous que la nationalité dont tout individu appartenant à un corps politique peut se prévaloir sur le sol étranger, embrasse, dans la plénitude de son acception, jusqu'au droit de faire prévaloir sur ce sol l'âge auquel se termine sa minorité, auquel commence sa majorité; qu'il peut imposer ainsi, au sein d'une population étrangère, dont les lois règlent différemment l'état, l'âge, la capacité des personnes, pour disposer, contracter, agir, leur condition d'étendue ou de durée, et par-là même l'un de leurs modes d'exercice; et admis, en vertu des principes que j'ai développés, à l'exercice de certains droits civils sur ce sol étranger, faire violence au régnicole avec lequel il contracte, en l'obligeant à accepter les lois de sa patrie, souvent éloignée, qui règlent spécialement son âge, son état, sa capacité, leur durée, et, comme conséquence nécessaire, les lois relatives aux actions en restitution, en rescision, en nullité, à toutes les exceptions, en un mot, attachées au défaut d'accomplissement de ces lois? On ne saurait évidemment aller jusque-là. La nationalité, prise dans son sens le plus étendu, ne saurait embrasser l'acte nouveau, l'exercice quelconque d'un droit qui prend naissance sur le sol étranger. Du mom ent où l'homme contracte, dispose, agit sur ce sol, c'est sous l'empire et et selon les prescriptions de la loi qui régit ce sol. « Si la » capacité d'état se porte partout, dit Boullenois lui-même » (t. II, p. 97), c'est, on l'ose dire, plutôt par un concert » de toutes les nations, nécessaire pour le bien général,

» que par une raison de droit et de principe, *puisqu'au contraire les principes veulent que les lois n'aient de force, de vertu et d'efficacité que dans l'étendue de leur territoire.* » Le Russe, l'Anglais, le Prussien, admis sur le sol français à l'exercice de certains droits civils à côté du régnicole, devra donc justifier, comme lui, de sa capacité, conformément à la loi française. S'il est majeur à vingt ans dans sa patrie; il sera mineur en France, et les dispositions des articles 388, 488, 1108, 1125 et autres du Code civil, lui seront applicables, réciproquement, s'il est mineur dans sa patrie, où la majorité est fixée à vingt-cinq ans, et qu'il agisse ou contracte comme majeur en France ayant atteint vingt-et-un ans, il sera non recevable à faire annuler ses obligations devant les tribunaux français, pour défaut de capacité (jugement du Tribunal de commerce de Paris du 30 décembre 1833). Nul ne peut exercer dans un pays qui n'est pas le sien un acte, un droit, que conformément aux lois de ce pays. Vivre dans un pays, c'est se soumettre en tout sens à sa souveraineté (*suprà*, p. 102 et suiv.); c'est, par conséquent, agir d'après le mode d'action déterminé par les lois de cette souveraineté. Ce principe ne souffre d'exception, comme nous l'avons dit, qu'en ce qui concerne la nationalité même, son libre développement. Ajoutons-y les effets acquis à l'état, à la capacité, à la condition de l'étranger, en vertu des lois de sa patrie. Car ces effets acquis sont comme des conséquences consommées de l'état, de la capacité de l'étranger, et dès-lors des droits acquis, que la loi de la souveraineté où il se trouve doit respecter, comme sa nationalité elle-même. Ainsi, un étranger mineur qui aurait acheté, vendu, disposé valablement dans cet état, même de biens situés en France selon les lois de sa patrie, sera réputé majeur en France, pour tous ces actes, bien qu'ils fussent nuls aux yeux de la loi française, par défaut de capacité, s'ils eussent été accomplis sur son territoire. Ainsi, les actions en rescision, en restitution, en nullité, qui lui seraient acquises dans sa patrie, pour cause de minorité, d'interdiction, etc., alors même que la loi française ne reconnaîtrait ni cette minorité, ni cette interdiction, ni ces causes de restitution ou de rescision, lui seront conservées, sauf à en poursuivre le bénéfice en France, conformément à la loi

française ; — tandis que tous ces actes, valables à l'étranger et exécutés comme tels en France, seront nuls en France, s'ils y ont vu le jour (voy. *suprà*, définition de la nationalité).

238. Si le développement libre de la nationalité sur un sol étranger comporte les restrictions précédentes, à plus forte raison dirons-nous que, dans aucun cas, ni la qualité de l'étranger, ni les droits qu'elle entraîne, comme conséquences spéciales de sa nationalité, ne pourront, soit dans leurs principes, soit dans leurs effets, prévaloir sur les lois de police et d'ordre public, ni même, à défaut de lois expresses, sur les mœurs, les usages et les maximes tenant lieu de loi en France. Car l'art. 3 du Code civil, qui soumet l'étranger habitant le territoire *aux lois de police et de sûreté*, est loin d'exclure par son texte ou par son esprit aucune des sources légitimes d'où dérive la loi, aucun des modes par lesquels elle accomplit son but politique sur les peuples civilisés, par conséquent un long usage auquel, par la fréquence des actes, une adhésion tacite non contestée et libre, le peuple a donné force de loi (1) ; aucune des maximes réputées d'ordre public ou intéressant les bonnes mœurs, admises et suivies comme telles en France. — Par réciprocité, il en sera de même du Français à l'étranger.

239. Enfin, une dernière restriction accompagnera le déploiement libre de la nationalité étrangère en France : c'est que le juge français ne sera jamais dans l'obligation expresse d'appliquer la loi étrangère, autre toutefois que celle qui constitue la nationalité, ses effets acquis et consommés, comme il vient d'être dit, s'il n'y est contraint toutefois par la loi française elle-même. Tel était le cas prévu par les art. 726 et 912 du Code civil, avant leur abrogation par la loi du 14 juillet 1819. « Lorsqu'une loi française se réfère » pour son application à des lois étrangères, disait Merlin, » portant la parole dans l'affaire Magnocavalli (2), il faut » bien que les tribunaux français se conforment aux lois » étrangères qu'elle leur indique pour règle de leurs juge- » ments. » — Il faudra en dire autant de quelques autres

(1) L. 32, ff. *De legibus*
(2) *Repertoire*, v° *Renonciation à succession future*, p. 358 — Arrêt du 1er février 1813.

cas relatifs aux instances et jugements, que l'on trouvera exprimés plus bas, v° *Questions de droit international*, etc.

240. La loi française fait au juge français, sans doute, un devoir de rendre le droit, même entre étrangers, lorsqu'ils le lui demandent; et ce devoir, il le puise dans le droit public de son pays (Voy. *infrà*, v° *Actes et Jugements*; voy. aussi chap. *Droit public*). Mais il n'est pas tenu d'appliquer la loi étrangère qu'il ne connaît pas, de laquelle il ne tient pas sa juridiction (V. *sup.*, p. 155 et suiv. et 214). Cette loi se présente à lui uniquement comme règle du juste et de l'injuste : or, il l'applique si, n'offrant aucune collision avec la loi française, dont le texte se trouve vague, trop dur, ou non rigoureusement approprié aux faits, il convient à la nature de ces faits et à son équité naturelle d'en faire l'application; et son jugement, dans ce cas, se trouvera soutenu par l'esprit général de l'art. 1159 du Code civil, d'après lequel : « Ce qui est ambigu s'interprète » par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est » passé. » — Ce principe remonte même à un capitulaire de Charles-le-Chauve, tit. 36, § 34 (1); sinon, il applique un tout autre droit, et il puise les éléments de sa décision :

1° Dans les analogies des traités ou actes diplomatiques existant entre la France et la nation de l'étranger;

2° Dans le droit naturel et des gens (2);

3° Dans les relations commerciales, industrielles, civiles, religieuses, maritimes, etc., constantes entre les deux nations;

4° Dans les égards ou convenances (3);

5° Dans les analogies de législation ou de principes judiciaires;

6° Enfin, dans la jurisprudence du pays de l'étranger, régulièrement constatée (4).

241. Ainsi donc, la minorité de l'étranger en France

(1) Hertius. T. I, *De hom. proprio*, p. 161. — Voy. aussi Berault-Godefroy, v° *Franc-alleu*, et Dumoulin, *Coutume de Paris*, t. I, p. 660, col. 2.

(2) Voy. Huber, cité par Boullenois, t. I, p. 155. — Bouhier, t. I, p. 664, règle 3.

(3) Voy. Boullenois. T. II, p. 42, et Bouhier, p. 457.

(4) Voy. l'opinion conforme de M. Story dans M. Fœlix, p. 13 et 14.

sera, aux yeux de la loi française, modificative de son état, de sa capacité, quant aux effets consommés, c'est-à-dire, quant aux droits exercés ou accomplis, qui prennent leur source dans cet état, dans cette capacité, ainsi modifiée par la loi étrangère, et qui ne blessent ni les lois d'ordre public, ni les mœurs, les maximes, les usages ayant force de loi en France; mais c'est la loi française qui, au moment de l'exercice des droits civils en France, décidera non-seulement de la durée, de l'étendue et des effets de cette minorité, mais même si, en principe, la nationalité étrangère ainsi modifiée, soit sous le rapport de la capacité, soit sous tout autre rapport intéressant l'état civil des personnes, n'est pas, à l'occasion de l'exercice de ces droits en France, en collision évidente avec l'une de nos lois, relatives à la disposition du sol, ou à tel autre principe d'ordre public qui n'admet l'exercice de ces droits qu'à la condition de remplir les exigences préalables d'aptitude, de capacité, d'habileté nécessaires pour les exercer; et, à cet égard, la souveraineté nationale entraîne avec elle le droit de soumettre à ses distinctions, en lois principales, d'ordre public, d'ordre privé ou civil, commercial ou autres, etc., même dans toutes leurs subdivisions, les nationalités étrangères; car c'est parlà que pourront facilement ressortir les principes précédemment développés (p. 199), pour fixer, dans toutes ses conséquences, le droit international.

242. C'est par le même principe que je résoudrai la question suivante, dont se sont si fortement préoccupés autrefois de graves jurisconsultes; et il pourra servir à résoudre encore toutes les questions de ce genre; car elle est non une question de droit coutumier, mais une véritable question d'extranéité ou d'internationalité.

Un Savoyard mineur, se disant majeur, avait cautionné à Rome, où il se trouvait, un autre Savoyard, au profit d'un troisième Savoyard établi à Rome. Poursuivi par ce dernier à Chambéry, lieu du domicile du mineur, celui-ci voulut se pourvoir en rescision de son engagement, attendu sa minorité; or, le délai pour se pourvoir était de dix ans à Chambéry, et de quatre ans à Rome. On agita la question de savoir si c'était le délai de Rome

ou le délai de Chambéry qui devait être suivi, et l'on décida que c'était le délai de quatre ans, fixé par la loi de Rome. On peut voir dans Boullenois (1) et dans Bouhier (2) une discussion étendue sur cette question, qui trouve sa solution naturelle dans les principes que je viens de poser. — La capacité du Savoyard, obligé comme caution, était expressément modifiée par la minorité que déterminait la loi de son pays. Cette modification faisait partie de sa qualité même, de sa nationalité; et dès-lors elle lui conférait le délai de dix ans, comme à tous les nationaux de Savoie, pour se faire restituer contre son engagement. C'était à Chambéry, par conséquent, sous les yeux de la loi de Savoie, que l'on procédait; rien de plus naturel alors que d'appliquer, dans tous ses effets, la loi de Savoie. On appliqua néanmoins, à ce que rapporte le président Faber, la loi de Rome; et le mineur ne pouvant pas faire usage de son exception, attendu que le délai était expiré, perdit sa cause.

Le président Bouhier et Boullenois s'élèvent fortement et avec raison, contre cette décision.

243. Ainsi, l'interdiction pour cause de démence, de prodigalité; l'état de mort civilement par suite de condamnations judiciaires; la privation ou la suspension de tout ou partie des droits civils ou politiques pour un temps, prononcée contre l'étranger dans sa patrie, affectent sans doute l'état et la condition de cet étranger en France, sont temporairement identifiés à sa qualité, à sa nationalité; et la loi française ne saurait méconnaître cette affectation, cette modification de la qualité de l'étranger. Mais elle lui fait subir en France les conditions qu'elle impose au régnicole lui-même pour l'exercice de ses droits civils; car s'il est dans les intentions secrètes de cette loi d'appeler à la faveur et à la jouissance de certains droits civils, même l'étranger qui conserve, au sein de la France sa qualité d'étranger, il est aussi dans son esprit de ne rompre, sous aucun rapport, l'égalité politique qui doit toujours régner dans l'application de ses dispositions rela-

1) *Personnalité et réalité des statuts*, t. II, p. 470.
2) *Coutume de Bourgogne*, chap. 25, n. 62.

tives à l'exercice des droits civils, qu'il s'agisse d'étrangers ou de régnicoles, étant même avant tout la loi des régnicoles. Or, cette égalité se trouverait rompue, du moment où l'étranger mineur, par exemple, interdit pour une cause quelconque, non encore réhabilité dans l'exercice de ses droits civils dans sa patrie, etc., pouvait se prévaloir dans ses transactions avec le régnicole des dispositions de sa loi nationale pour déterminer les effets et la durée de sa minorité, de son état d'interdiction, de sa non-réhabilitation, etc. Ces effets, cette durée s'accomplissant en France, il appartient à la loi française seule de déterminer ces effets, cette durée, afin de maintenir dans les limites d'une stricte égalité toutes les parties, Français et étrangers, se livrant à des opérations civiles ou commerciales sous ses yeux, et de préserver surtout la bonne foi du régnicole. La loi française ne reconnaît pas l'interdiction pour cause de prodigalité; néanmoins elle admettra, en vertu des mêmes principes, comme fait accompli et consommé, et comme nationalité modifiée, l'interdiction de l'étranger pour cette cause, sauf à régler, comme il vient d'être dit, les effets et la durée de cette interdiction. Ainsi donc, cette interdiction n'aura d'autre terme en France que celui que fixe la loi française.

244. Les mêmes principes rendront bien facile la solution de la question suivante :

La loi qui règle la capacité des contractants est une loi personnelle, dit-on (1); je crois avoir été plus exact en caractérisant la capacité individuelle, comme l'une des conditions mêmes de l'état, de la qualité de l'étranger, de sa nationalité; et c'est à l'aide de ce nouveau caractère que je résoudrai la question. On suppose qu'en Allemagne une obligation synallagmatique, contractée par un mineur ou un interdit, est nulle, tant au profit du mineur ou de l'interdit, que contre lui. En France, au contraire, l'article 1125 du Code civil dispose que l'obligation est valable, dans l'intérêt du mineur ou de l'interdit, contre le majeur. Il faudra décider, dit-on, dans l'hypothèse, que si l'obligation est contraire à l'Allemand mineur, con-

(1) Dalloz. *Recueil alphabétique*, t. IX, p. 882; M. Duranton, t. 1, n. 93.

tractant avec un Français majeur, elle sera nulle aux termes de la loi du pays de l'Allemand; qu'elle sera valable, au contraire, si elle lui est favorable, aux termes de la loi française. Et sur quel principe fait-on reposer cette solution? Sur ce que c'est une loi personnelle qui règle la capacité, et que, dans ce cas, on doit consulter la loi de l'une et de l'autre partie. Mais c'est là une solution arbitraire suivant moi. Si le contrat est ramené à exécution en France, et c'est là notre supposition, nous pensons que, dans tous les cas, la loi française doit prévaloir et être suivie. Si l'Allemand mineur ou interdit a intérêt à poursuivre, contre son débiteur français, l'exécution de l'obligation, comment imaginer qu'il puisse le poursuivre en France, autrement qu'en vertu de la loi française? S'il a intérêt, au contraire, à faire prononcer la nullité de son obligation, attendu sa minorité ou son interdiction, comment voudrait-on que les tribunaux français négligeassent les dispositions précises de l'art. 1125 du Code civil, de la seule loi dont ils sont les ministres et légalement institués les interprètes, pour appliquer une loi étrangère à la France, qu'ils ignorent et qu'ils n'ont ni mission d'appliquer, ni caractère pour en suivre l'exécution. — Que si c'est le mineur français qui veut poursuivre en France, contre le mineur allemand, l'exécution de l'obligation, il pourra, l'obligation fût-elle même contractée à l'étranger, poursuivre, aux termes de l'art. 14 du Code civil, le mineur ou l'interdit allemand, et il conclura régulièrement contre lui à l'exécution de son obligation, dans les termes de l'art. 1125 du même Code.

245. Dans le système de l'ancienne législation coutumière peut-être eût-on pu se livrer à la distinction admise par les auteurs que je cite et s'attacher, d'après les principes de Boullenois [1], à la loi étrangère qui détermine, comme loi personnelle, l'état et la condition du mineur, de l'interdit, etc.; car, d'après ce système, ou la loi politique venait couvrir l'inconvénient de faire prévaloir dans un lieu la loi personnelle d'un autre lieu, ou de vagues considérations, tirées de la réciprocité, pouvaient autoriser à

(1) *Réalité et personnalité des statuts*, t. II, p. 469 *in fine*.

faire, dans ce cas, sans lumières suffisantes, comme sans caractère, ni mission, l'application d'une loi étrangère, il fallait régler, dans le sens statutaire, l'universalité d'état et de condition des individus sur le sol étranger; et c'est encore là l'unique considération qui a déterminé, en dernier lieu, l'opinion de M. Merlin [1]. — Mais aujourd'hui que les collisions de lois d'État à État se résolvent essentiellement en collisions de souverainetés, manifestées par un acte exprès de leur puissance (*suprà*, p. 86, n. 52), il faut absolument placer les éléments de solution de ces questions dans les droits mêmes des États et les prérogatives attachées à la souveraineté de chacun d'eux, exprimés dans les actes diplomatiques, ou constants par les usages et constituant *la nationalité* proprement dite pour chaque sujet; car, je le répète, le droit civil des citoyens ne saurait être considéré que comme l'un des modes intérieurs, admis par les États pour régulariser, dans l'intérêt individuel, les rapports généraux et plus élevés des nationalités entre elles. — Ainsi donc cessent aujourd'hui, comme dépourvues de sens et se trouvant même en contradiction évidente avec nos institutions, ces considérations de l'ancienne école : Que si le statut de la majorité s'étend aux immeubles régis par un autre statut dont les dispositions sont différentes, *on n'entend pas que ce soit par sa propre force, mais par une espèce de concordat entre les nations;* que la loi de la situation des biens défère à la loi du domicile, sans rien relâcher de ses droits; *que seulement elle défère à la qualité de majeur que la loi du domicile donne à la personne;* enfin, que c'est *l'état de la personne qui influe sur les biens situés hors de la coutume qui le détermine* (*sup.*, p. 44 et suiv.), etc. Toutes ces erreurs de doctrine, nées de la confusion perpétuelle que l'on faisait entre les relations individuelles et les relations générales des États entre eux cessent aujourd'hui. Vouloir affirmer que le statut personnel et la capacité qu'il donne suivent la personne sur la terre étrangère; qu'incapable, d'après la loi de son pays, de faire un testament, une donation, même de contracter avant vingt-cinq ans,

(1) *Répertoire*, v° *Loi*, § 6, n. 6.

elle emporte cette incapacité dans un autre pays qui permet de faire tous ces actes avant cet âge, et réciproquement, qu'elle emporte sa capacité nationale hors de son territoire, serait vouloir lui créer arbitrairement un état dans un pays qui n'est pas le sien, lui prêter une action propre dans un pays qui la lui refuse. On ne voit là, en effet, que l'individu, considéré indépendamment des rapports généraux de son pays avec les autres États, qui vient imposer sur la terre étrangère sa capacité ou son incapacité personnelle, pour exercer sur cette terre et y faire consacrer par ses tribunaux, l'exercice de droits ainsi déterminés ou refusés par les lois d'une autre souveraineté. Ce serait évidemment vouloir imposer des lois étrangères à la France.

246. Les lois de chaque nation peuvent bien définir, dans leurs limites respectives, la capacité de leurs sujets, et c'est là proprement leur office; car c'est d'elles qu'émanent les caractères généraux de la nationalité pour chacun d'eux; mais ces caractères, variés selon les nations elles-mêmes et les lois particulières qui les déterminent, n'ont un sens absolu que dans l'étendue de leur propre territoire. Hors de ce territoire, les questions de capacité ne sont plus des questions de personnes, de statuts; elles sont des questions de nationalité. Or, les nationalités, même à l'occasion de l'exercice individuel des droits civils sur un sol étranger, réfléchissent avant tout, et immédiatement, les rapports des deux nations, dont les lois peuvent se trouver en collision. Il peut très-bien arriver en effet que, dans l'examen d'une question de capacité individuelle, la collision qui s'élèvera entre la loi française et la loi anglaise, par exemple, ne subsiste plus ou soit levée par les traités, les actes divers; en un mot, par les usages constants, existant avec une toute autre nation, indépendamment des considérations de personnes. — Je pense donc avec Grotius et Burge (1) que tout individu, même mineur, est soumis, dans les conditions que j'ai précédemment développées, aux lois du pays où il contracte avec un régnicole, attendu qu'il est tenu de connaître

(1) Voy. M. Fœlix, p. 113, n. 64.

les lois de ce dernier, et qu'il serait déraisonnable d'exiger que le régnicole s'informât, avant de traiter, du statut personnel de son contractant, « condition qui ferait dé-
» pendre la validité du contrat, de faits ou de lois en vi-
» gueur dans un pays étranger, dont celui qui contracte
» avec l'incapable ne peut avoir connaissance. » (Voyez *infrà, des causes qui s'opposent à la réforme des anciennes doctrines*).

247. Il est bien facile maintenant de répondre à la question de savoir quelle est l'influence de la loi qui règle la majorité ou la minorité, ou toute autre capacité, d'une souveraineté à l'autre, quant aux biens situés sur le sol étranger.

Le majeur, en vertu de cette loi, pourra-t-il disposer des biens situés dans un autre pays dont la loi exige un âge plus reculé pour la majorité? Et réciproquement, le mineur sera-t-il lié par cette loi, de manière à ne pouvoir disposer des biens situés dans un autre pays, dont la loi, avançant l'époque de la majorité, lui en laisse la libre disposition? Rigoureusement, la loi française pourrait se refuser à l'exécution sur son sol, non-seulement de toute stipulation qui ne serait pas le résultat de la capacité qu'elle détermine pour en disposer valablement, mais encore de toute stipulation emportant disposition du sol, émanée nûment de l'étranger, capable ou non capable, par cela seul qu'il est étranger; et deux sortes de raisons viennent à l'appui de ce principe : les unes principales, les autres secondaires.

248. Être constitué par n'importe quel fait, quel acte, succession, donation, testament, stipulation, etc., propriétaire d'une portion quelconque du sol français, c'est être constitué maître de cette portion du sol; c'est avoir acquis le droit d'en disposer, de le modifier, de l'affecter. Mais à quel titre et dans quelles limites? Sera-ce d'après la loi anglaise, si le propriétaire est Anglais, en appliquant les diverses règles sorties de son principe politique, pour faire revivre en France les substitutions, les fidéicommis, les échettes, ou toutes autres dispositions prohibées par nos lois? Sera-ce d'après la loi espagnole, si le propriétaire est Espagnol, pour transporter en France les majorats

espagnols, les fidéicommis ou telle autre disposition statutaire de cette contrée? Et que deviendrait la souveraineté française, ainsi blessée dans l'une de ses plus hautes prérogatives, la disposition du sol? que deviendrait son principe politique, le domaine éminent, l'un des premiers signes caractéristiques de sa puissance? — L'étranger, placé à côté du régnicole, faisant prévaloir ses lois; le régnicole faisant prévaloir les siennes, offriraient deux peuples mêlés, soumis à deux souverainetés distinctes! Telle serait la conséquence du principe qui reconnaîtrait deux sortes de capacités actives sur le sol pour la disposition partielle du sol, celle de l'étranger, celle du régnicole; conséquence absurde comme le principe lui-même.

249. Les raisons du second ordre ne sont pas moins fortes. Admettez, par exemple, que, par le résultat d'un concert, des compagnies étrangères, de riches capitalistes d'une nation rivale envahissent, dans des vues secrètes, dangereuses pour la prospérité publique, sous la forme de contrats de vente, d'association ou autres, une portion du territoire; admettez simplement que des étrangers se livrent à des exploitations contraires à la nature et aux conditions propres du sol, aux systèmes d'économie ou d'administration intérieures, agricoles, industriels, commerciaux, adoptés et fixés par les règlements généraux dans l'intérêt du pays. Le souverain politique du sol aura certainement le droit non-seulement de se refuser à l'exécution des contrats sur lesquels reposeront ces entreprises, mais même de leur dénier la force de conférer aucun droit dérivant de la stipulation qu'ils renferment; car, rigoureusement, il n'est tenu, comme souverain, de reconnaître et de garantir, pour être exécutés sur son territoire, que les contrats des membres mêmes du corps politique qui l'habite. — Ce raisonnement est également applicable à toutes les souverainetés, le principe sur lequel il repose leur étant également commun.

250. Mais nous dirons que, par des raisons analogues à celles que nous avons exprimées pour faire prévaloir, en tout lieu, les nationalités étrangères, les lois qui les constituent et en déterminent les effets, par celles que nous avons employées pour accorder aux étrangers rési-

dant en France l'exercice des droits civils, même sans l'autorisation du Gouvernement (*suprà*, p. 296 et 202), nous faisons fléchir la rigueur de ces principes qui centraliseraient ainsi, dans chaque souveraineté, au grand détriment de toutes, la disposition du sol. — L'invincible disposition de la nature humaine pour l'association, pour se procurer tout ce qui peut lui assurer son bonheur, cherchant à se développer partout, dans tous les sens, ne perdant rien de son activité ou de sa force, redoublant, au contraire, son énergie sous la diversité des formes politiques, réclamant, sous l'une de ces formes, le développement libre de son action; lui en faisant même une loi nécessaire, les forceront toutes et en tout temps à admettre aussi, comme une loi commune, dérogatoire aux principes généraux et inévitable entre elles, tout ce que comporte ce développement naturel sur la terre étrangère; car c'est là la vie réelle de l'homme politique, selon les grandes données de la philosophie; tout autre système entraînant l'isolement, l'état d'hostilité, le désordre et dès-lors l'absurde.

251. L'étranger, fondé sur sa nationalité et le vœu intime de l'humanité qui l'entraîne, réclamera donc, sur le sol étranger, l'exercice de ces droits vulgairement connus sous le nom de *droit des gens*, la vente, l'échange, l'hypothèque, d'après sa capacité nationale, etc., comme appartenant au développement libre et prolongé de son action, qui n'est autre que l'action même du corps politique dont il fait partie, se faisant sentir dans les applications individuelles (1).

Toutefois, ce droit n'étant pas absolu, n'étant pas le droit de l'association même dont fait partie le régnicole, n'étant qu'une pure concession dérogatoire aux principes généraux, ne pourra se développer sur ce sol que : 1° conformément au droit public qui y règne; car c'est là le droit naturel de la contrée, auquel il n'est au pouvoir d'aucun corps politique étranger de porter atteinte; 2° qu'il ne pourra être exercé sur ce sol, sauf la capacité, comme il vient d'être dit, que conformément aux lois qui le ré-

(1) Voy. aussi *suprà*. *Système des réciprocités*, p. 186, et p. 88, n. 53.

gissent; car la souveraineté, qui pèse également sur tous les habitants, ne pourrait, sans injustice, en affranchir l'étranger

252. C'est à l'aide du même principe que je résoudrai la question grave qui divise, depuis si longtemps, les tribunaux et les jurisconsultes, de savoir si le mariage, célébré en pays étranger, entre Français, sans publications faites en France, est nul. L'art. 170 du Code civil s'exprime ainsi : « Le mariage, contracté en pays étranger, entre » Français, et entre Français et étrangers, sera valable, » s'il a été célébré dans les formes usitées dans le pays, » pourvu qu'il ait été précédé des publications prescrites » par l'art. 63, au titre *des Actes de l'état civil*, et que » le Français n'ait point contrevenu aux dispositions con- » tenues au chapitre précédent. » — Cet article n'est qu'une conséquence de la dernière disposition de l'art. 3, portant : « Que les lois concernant l'état et la capacité des per- » sonnes régissent les Français, même résidant en pays » étranger. »

Voilà un statut personnel, dit-on ; car il est inhérent à la personne et la suit partout où elle se transporte. Mais qu'importe ce statut personnel vis-à-vis de la loi étrangère ? Si cette loi exige une autre capacité, d'autres formalités à remplir pour le mariage que celles que prescrit la loi française ; est-ce que le mariage, célébré selon les exigences d'âge et de formalités prescrites par la loi étrangère qui préside à ce mariage, ne sera pas aussi valable, qu'il puisse l'être, indépendamment des formalités prescrites par le statut personnel des époux ou de l'un d'eux ? Et ne voit-on pas, à l'occasion de cet acte purement personnel, la collision de deux souverainetés, dans l'exercice de leur puissance, qu'il convient de faire cesser avant tout ? car cette collision s'élève du moment où il s'agit d'apprécier le moindre acte d'autorité ou de pouvoir de l'une d'elles accompli sur le territoire de l'autre. On examine ensuite les inconvénients qui pourraient résulter pour les personnes de cette collision prolongée. Ainsi le mariage serait valable dans un endroit et nul dans l'autre ; les enfants seraient légitimes en Prusse ou en Russie, et bâtards en France ou en Espagne. Le statut personnel, si

on veut employer ici ce mot, n'est donc qu'une simple désignation, propre à distinguer la disposition qu'elle a pour objet, savoir, une affectation individuelle, de celle qui aurait pour objet les matières réelles; mais il n'a nullement le sens qu'y attachait l'ancien droit coutumier. La collision existant donc entre deux souverainetés, il s'agit de faire prévaloir et d'appliquer les vrais principes de la matière; or, ces principes disent qu'à moins de stipulations internationales, ou d'usages constants qui en tiennent lieu, le mariage célébré à l'étranger entre Français, conformément aux lois de ce pays, est valable, indépendamment des dispositions des art. 3 et 170 du Code civil, et par l'application naturelle des principes généraux de la matière; que ces dispositions doivent s'entendre *secundùm materiam subjectam*, c'est-à-dire que le mariage, l'un des actes les plus solennels de la vie, tenant par ses racines à la police, aux institutions générales et d'ordre public des États, la nationalité individuelle disparaît ici, pour ne laisser entrevoir que la souveraineté étrangère, faisant, dans toute son indépendance, acte de puissance sur son sol; d'un autre côté, que les plus graves résultats, soit sous le rapport des personnes, soit sous le rapport des biens, étant la conséquence naturelle de ce même acte, l'esprit de la loi française n'est pas que l'omission des publications qu'elle impose emporte, comme clause irritante, la nullité immédiate du mariage, puisqu'elle n'en dit rien, et là commencerait la véritable collision avec la loi étrangère; mais bien que le national français reste soumis, même à l'étranger, et pour satisfaire aux devoirs d'ordre, de bonne foi, de bienséance et d'honneur que lui impose la haute qualité qu'il tient de son origine, sa nationalité, comme aussi dans l'intérêt des tiers, à la loi de son pays. — Que si cet oubli des formalités que prescrit la loi française cache un but coupable, la nullité du mariage en sera la conséquence inévitable en France; dans tout autre cas, il y aura équivalent politique pour la loi française dans l'exact accomplissement des formes prescrites par la loi étrangère, et le mariage sera valable. Cette disposition ne peut avoir d'autre sens. — Quant aux prohibitions qui touchent à l'ordre public, aux bonnes mœurs,

aux maximes de droit public et aux lois générales de la France, telles que la bigamie, l'inceste, l'esclavage, etc., le mariage conclu à de pareilles conditions sur la terre étrangère, s'il est valable sur cette terre, sera radicalement nul en France.

253. Envisagée d'après ces principes, la capacité est donc moins une affectation personnelle, une qualité individuelle, un état appelant à lui ou entraînant par sa propre vertu l'application d'une loi plutôt que d'une autre, qu'un caractère ou une modification de la nationalité même, ayant le droit de se faire reconnaître comme telle sur le sol étranger, mais soumise, pour le développement de son action, aux lois propres de la contrée où elle demande à l'exercer. Car, placée dans la sphère d'action politique de cette contrée, les lois de l'ordre, la justice, la raison, concourent également pour que toutes les capacités individuelles ou les nationalités modifiées ou non modifiées des étrangers entrent dans le mouvement d'action commun au régnicole, pour tous les actes de la vie civile, et restent comme lui soumises aux lois, aux formes propres à cette contrée.

254. Je proposerais comme une énigme aux anciens docteurs du droit statutaire la question suivante : La majorité féodale est-elle de statut personnel ou de statut réel ? Le premier sens nous paraît plausible. La majorité, la minorité n'est-elle pas, selon toutes les hypothèses, un état universel de la personne, dans le langage du statut ? Néanmoins Froland (1), Poullain-Duparc (2), décident qu'elle est de statut réel. Et sur quels motifs se fondent-ils ? Ils n'en donnent aucun. Faut-il faire taire sa raison, s'attacher à la pluralité des opinions, comme le voulait Chalines, ou se décider par *le sentiment intérieur* qui a quelquefois entraîné Boullenois (*suprà*, p. 21) ? Mais ce qui soulevait alors l'indignation du président Bouhier exciterait-il moins la nôtre aujourd'hui ?

Voici la raison que nous pouvons donner, nous, avec certitude. La majorité féodale n'a nullement trait à la per-

(1) Chap. dernier.
(2) T. VIII, p. 223.

sonne. Elle est l'époque des devoirs de fief de la part des vassaux. C'est dès-lors l'institution elle-même qui détermine, selon ses vues et ses propriétés locales, cette majorité. Chaque coutume aura donc, d'après ses vues spéciales, son organisation féodale intérieure, sa majorité. Cette majorité sera donc de *statut réel*. La personne, qui a une si haute importance dans l'ordre politique, étant nulle dans la hiérarchie féodale, c'est le principe matériel qui déterminera le caractère du statut.

255. Suivons le même ordre d'idées : La capacité de succéder est-elle de statut personnel ou de statut réel? Si nous restons dans les voies statutaires, les rigoureuses conditions du sujet nous forcent à décider qu'elle est de statut personnel. En effet, le législateur n'a aucun intérêt politique à ce qu'un individu affecté d'une incapacité personnelle dans un autre pays vienne succéder dans le sien. Il faut, en principe, que la loi de la succession choisisse le successible qu'elle veut, mais qu'elle le choisisse habilité par la loi de son domicile. C'est donc, d'après ce raisonnement, le caractère de la personne, modifiée dans le sens des lois de sa patrie, qui imposera à la souveraineté étrangère l'application de l'une de ses lois.

Dans les voies du droit international, au contraire, l'individualité disparaît ; la nationalité seule, modifiée ou non modifiée, se présente, non pour faire prévaloir sur le sol étranger une capacité que la loi de ce sol repousse, ou pour s'interdire la faculté de succéder sur ce sol, en se fondant sur un genre d'incapacité que les lois de ce sol ne reconnaissent pas (car ce serait, dans les deux sens, vouloir agir, participer affirmativement ou négativement à l'exercice des droits civils sur un sol étranger, en vertu de lois autres que les siennes), mais pour entrer en communauté avec le régnicole dans l'exercice de l'un de ces droits, et en réclamer le bénéfice, dans les mêmes termes que lui, au nom des lois nationales qui dispensent et sanctionnent seules ces mêmes droits. Ainsi, l'enfant naturel reconnu qui, attendu son incapacité dans son pays, l'Angleterre, par exemple, n'y succéderait pas, succédera en France dans les proportions déterminées par la loi française. Ainsi, l'étranger qui dans son pays ne succéde-

rait pas au-delà du sixième degré succédera au-delà de ce degré en France. Mais, réciproquement, l'étranger, enfant adultérin ou incestueux, qui succéderait à ses parents, en vertu des lois de sa patrie, sera exclu de leur succession en France. L'étranger qui, selon les lois de sa patrie, viendrait par représentation à la succession collatérale de ses parents jusqu'au degré de cousin germain serait exclu de cette représentation en France. Sa capacité sera donc, dans les deux sens, toujours déterminée par la loi française. Et la raison en est simple, si l'on s'attache aux véritables doctrines de l'internationalité. En effet, les capacités, les incapacités personnelles ont été établies en raison de la chose, pour le soutien de l'institution, non en considération des individus. Elles forment comme une partie intégrante de l'ordre légal de dévolution de biens par succession. C'est là qu'est tout l'intérêt de la détermination. Il s'agit donc de soumettre à une disposition d'ordre public toutes les individualités qui ne sont plus dès-lors que les éléments naturels de cette disposition. Cette conclusion rentre donc, par la conformité des raisons de décider, dans la conclusion précédente sur la majorité féodale.

256. Il faut en dire autant de l'indignité, de l'infamie, ou de toutes autres exclusions au droit de succéder. Tenant aux lois, aux mœurs, aux usages d'un pays, à son organisation intérieure, la doctrine des nationalités impose comme obligation à chaque contrée de souffrir que ses nationaux, appelés à exercer certains droits civils dans une autre contrée que la leur, se soumettent aux lois de cette contrée pour l'exercice de ces mêmes droits.

CHAPITRE XII.

CESSION DE BIENS, DÉCONFITURE.

SOMMAIRE. — 257. Critique des articles 905 du Code de procédure civile et 575 du Code de commerce, qui excluent l'étranger, par sa seule qualité d'étranger,

du bénéfice de la cession de biens. — 258. Examen et réfutation des arguments sur lesquels on fait reposer cette doctrine.

257. N'est-il pas déplorable de lire encore dans nos lois un texte ainsi conçu :

« Ne pourront être admis au bénéfice de cession, les » étrangers, les stellionataires, les banqueroutiers fraudu- » leux, les personnes condamnées pour cause de vol ou » d'escroquerie, etc. » (Art. 905 du Code de procéd. civ.)? — L'art. 595 du Code de commerce reproduit à peu près la même disposition.

Ainsi, un étranger qui aura toute sa fortune mobilière ou immobilière en France, son domicile de fait, des établissements, toutes ses relations d'affaires, même tous ses parents régnicoles en France, parce qu'il est nominalement étranger, c'est-à-dire nationalement Autrichien, Russe, Prussien, etc., quelles que soient d'ailleurs la publicité, la régularité, la loyauté de ses actes, tombé dans le malheur, ne sera pas admis au bénéfice de cession ; il restera sur la ligne des hommes flétris, sur lesquels planent avec toute justice les plus graves préventions de la loi et des hommes. Voilà ce que je ne crains pas d'appeler une base fausse en législation, exhumée de ces temps barbares où régnait le droit d'aubaine ; où Bacquet écrivait ces paroles : « Autrement, il (l'étranger) » pourrait sucer le sang et la moëlle des François, puis les » payer en faillites ; » où un écolier étranger, étudiant à Orléans, emprisonné pour une dette de cinq cents francs, fut impitoyablement débouté de sa demande en cession de biens, par arrêt du parlement de Paris du 31 juillet 1606 (1), *attendu sa qualité d'étranger*. — Et néanmoins, d'un autre côté, des arrêts récents (2) reconnaissent aux Français le droit de faire cession vis-à-vis des étrangers, sans réciprocité. C'est vouloir rester en dehors de tout principe de justice, autant que des communications naturelles des peuples entre eux, des relations générales du commerce, du véritable droit international. Ce serait, j'ose le dire, si l'on restait dans cette voie, abjurer la civilisation. Que l'étranger en

(1) Cet arrêt est rapporté par Mornac. *Ad leg.* 28, ff. *Ex quib. caus. major.*
(2) Cour de cassation du 19 février 1806 ; *Journal du Palais*, t. II de 1806, p. 389, et Sirey, t. VI, 2e part., p. 773.

France soit, dans ses relations habituelles, astreint en général à de certaines garanties, dans l'intérêt du régnicole, sous les rapports civils et commerciaux, la raison aussi bien que la nature des choses le veut ainsi. Mais c'est à cela que doit se borner la prévoyance de nos lois. Elles cherchent ensuite leurs bases dans les principes d'une politique généreuse, large, conforme au caractère national, éloignée d'une défiance injuste envers l'étranger, qui ne saurait d'ailleurs que nous attirer des mesures de rétorsion de sa part.

258. Je ne veux dire ici que deux mots, touchant l'internationalité, quant à la cession judiciaire. Je donnerai d'autres développements plus tard, lorsque je m'occuperai des matières commerciales.

Quels sont donc les arguments sur lesquels on faisait reposer l'ancienne doctrine : « La cession est une pure institution » du droit civil; or de pareilles institutions ne peuvent » profiter qu'aux membres de l'État pour qui elles sont » faites (1) ? » Cet argument rentre, par l'identité du motif, dans cette disposition célèbre qui constitue la justice en France le patrimoine exclusif du régnicole, qui interdit, à ce qu'on prétend, au juge français de rendre la justice à l'étranger qui la lui demande, attendu qu'il ne la lui doit pas.

Je passe à un second argument. On le rencontre dans un ancien arrêt du parlement de Paris de 1609 (2). Selon cet arrêt: « Lorsqu'il s'agit de communiquer le droit civil à l'étranger, » il faut considérer non pas la qualité de celui à qui l'on » oppose une institution civile, mais celle de la personne » qui veut en faire usage, *pour décider la capacité de* » *celle-ci.* » Voilà bien le régime exclusif, féodal, statutaire! La capacité du régnicole déterminera la qualité de l'étranger! — L'étranger ne participera à la jouissance des droits civils que par les appréciations mêmes de la capacité du régnicole. Or, comme le régnicole français, par exemple, est tout à la fois membre et sujet du souverain, l'étranger, qui n'est évidemment ni l'un ni l'autre, se trouvera rigoureusement exclu de la participation aux droits civils. Il est impossible de présenter des idées plus féodales, plus étran-

(1) Nouveau Denisart. *Bénéfice de cession*, § 2, n. 1.
(2) Denisart, *ibid.*

gères à nos mœurs, aux pratiques des autres peuples, mais surtout plus opposées aux véritables doctrines de l'internationalité; et je ne doute pas que la raison éclairée dont la France a donné tant de preuves dans les divers monuments de sa législation ne finisse par faire disparaître quelques taches graves, quoique rares, comme celle-ci, qui la déparent encore.

—

CHAPITRE XIII.

DE LA FAILLITE.

SOMMAIRE. — 259. Réfutation des théories statutaires tendant à diviser la capacité du failli selon la diversité des souverainetés. — 260. Préférence due aux doctrines internationales. Preuves et développements. — 261. Caractère spécial des jugements rendus pour la nomination des syndics de la faillite; ils sont de juridiction volontaire. — 262. Quelque différentes que soient les solutions rendues, dans chaque pays, sur cette matière, elles se rapprochent en définitive par les compensations, les équivalents, les réciprocités. — 263. Lorsque la même maison de commerce a deux établissements situés dans deux lieux différents, ils sont soumis distinctement aux lois de ces deux pays. — 264. La disparate des doctrines précédentes a déterminé certains auteurs à abandonner la *réalité du statut*, pour tout donner à la *personnalité*. — 265. Espèce jugée par la Cour de cassation, confirmative des doctrines internationales. — Exposition du véritable sens de l'arrêt de cette cour par Merlin.

259. Bien que la faillite appartienne proprement aux matières commerciales, elle se trouve néanmoins tellement liée au droit statutaire, que je ne saurais ici la passer sous silence.

De quel genre d'incapacité est atteint le commerçant déclaré en état de faillite? D'une incapacité relative, dit-on [1]. — Ainsi, le failli étranger, admis à l'exercice des droits civils en France, s'en verra déchu [2]; il ne sera plus admis à l'escompte de la banque de France [3]; l'entrée de la bourse lui sera interdite [4]; mais il sera capable de cer-

(1) Cette doctrine est extraite de l'ouvrage récent de M. Massé intitulé : *Le Droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens*, etc., etc., t. II, n. 61 et 72. J'aurai souvent occasion de citer cet auteur plein de science.
(2) Constitution du 22 frimaire an VIII, art. 5.
(3) Décret du 16 janvier 1808.
(4) Code de commerce, art. 614.

tains actes qui lui sont interdits, plutôt relativement à ses biens et aux droits des tiers que relativement à sa capacité personnelle. L'état du failli étranger sera donc, d'après ce système, de *statut personnel* pour les actes de la première catégorie, et de *statut réel* pour les actes de la seconde. Il en devra être de même, dit-on, à l'étranger, du commerçant dont la faillite aura été déclarée en France. « Il » suit de-là, ajoute le même auteur (p. 98), que le com- » merçant dont la faillite a été déclarée en France peut » vendre les biens meubles ou immeubles qu'il possède en » pays étranger, ou réciproquement. Parce que s'il est vrai » de dire que la loi qui adresse une prohibition à une per- » sonne, ou la frappe d'incapacité, atteint par cela même » les biens placés sous son empire, alors qu'ils deviennent » l'objet d'un acte défendu, cela ne peut s'entendre que des » biens que la loi peut atteindre [1]. »

Ainsi, d'après ce système, la capacité personnelle se trouverait divisée : il y aurait incapacité dans un sens, capacité dans l'autre. Le failli serait incapable de prendre des engagements, de faire une vente, des remboursements en France ; il en serait capable à l'étranger, et tout cela fondé sur ce que, dans le premier cas, l'incapacité se règle uniquement sur la considération de la personne, tandis que, dans le second, elle se règle sur la considération des biens et l'intérêt des tiers. Merlin, choqué d'une telle disparate, qui ne laissait même pas que de blesser les règles de la morale, dans ses résultats, subordonnait la solution de la question à la circonstance que le créancier qui demandait à se prévaloir, dans un autre pays que celui où avait été déclarée la faillite, d'un acte passé avec son débiteur eût connaissance de l'état de faillite du débiteur, ou l'ignorât. Dans le premier cas, il devait être en état de prouver qu'il n'y avait pas lieu à prononcer la faillite; dans le second, l'acte était valablement passé. M. Massé (*ibid.*), se rapprochant des doctrines internationales, pense au contraire que c'est ici une question de capacité plutôt qu'une question de bonne foi ; et je partage son opinion.

260. Je ne saurais, je l'avoue, tolérer une telle confusion dans les notions juridiques de la matière. Le même individu

1 Voy. l'auteur cité pour les autres conséquences.

incapable à Paris, capable à Londres ou à Pétersbourg; agissant en cette double qualité; dénaturant à son gré sa fortune, ses valeurs, pour échapper à ses engagements, si c'est le failli qui s'appuie sur cette singulière théorie; se faisant payer deux fois ou imposant de fortes réductions à ses cocréanciers régnicoles, si c'est le créancier étranger qui demande à s'en prévaloir.

Je reproduis ici la théorie que j'ai exposée souvent dans cet ouvrage (voy. entre autres, chap. *de l'Absence*, p. 250, et *des Successions*, *infrà*). Je n'envisage, quant à moi, que les rapports internationaux; la personne suivra, comme l'une de leurs conditions naturelles, les solutions de la matière.

L'état de failli est un état de dépossession, comme l'état de la personne décédée, bien que les résultats ne soient pas identiquement les mêmes dans les deux cas. Il y a donc lieu, de la part de chaque État, à régler le sort des actes et des choses du dépossédé qui tombent sous l'action de ses lois. Or, chaque État règle distinctement et selon ses vues propres la faillite, ses causes, ses effets, par rapport aux biens, par rapport aux personnes, aux actes, aux engagements, aux procédures. C'est là l'un des attributs de la souveraineté. Ce n'est donc pas précisément sur l'étendue de la capacité personnelle, considérée sous tel ou tel rapport, en vertu des lois du lieu où a été déclarée la faillite, que devront être jugées les questions nées des réclamations du failli ou de ses créanciers, d'une contrée à l'autre, mais sur le système organisateur de la faillite dans chaque pays; car telle incapacité, française ou espagnole, par exemple, pourra cesser de l'être en Prusse ou en Bavière. Il pourra en être de même des appréciations d'actes, du sort des privilèges et d'hypothèques, des dividendes ou distributions de deniers, des délais, des procédures, des prescriptions; et c'est aussi ce qui détermine Merlin, dont l'expérience était immense en affaires, à subordonner tout, en cette matière, au jugement rendu, soit sur la faillite, soit sur les contestations entre le failli et les créanciers, soit entre les créanciers entre eux, dans un pays ou dans l'autre. Parce qu'en effet le jugement, rendu sur les matières contentieuses, est le terme auquel

expire régulièrement l'exercice de la puissance souveraine de l'État où il est rendu. Et de là la nécessité de provoquer un nouveau jugement dans le pays étranger.

261. Quant à la nomination et à l'étendue des fonctions des syndics de la faillite, il est admis dans la plupart des États de l'Europe que les jugements rendus en cette matière sont, comme ceux rendus pour la nomination d'un curateur à l'absent, de simples jugements de juridiction volontaire, conférant les pouvoirs nécessaires pour agir partout, sans qu'il soit besoin de nouveau jugement rendu à l'étranger (1).

262. Mais quelque différentes que soient, en principe, les solutions rendues dans chaque pays, elles doivent néanmoins, en définitive, se rapprocher, comme je l'ai établi (*ibid.*), par les compensations, les équivalents, les réciprocités, et ce rapprochement prend sa source, par analogie, quant à nous, dans l'art. 2 de la loi du 14 juillet 1819. Si donc aucun traité spécial ne règle les conditions de la faillite, d'un pays à l'autre, le droit international établit comme principes certains :

1° Que les règles de la bonne foi dominent la matière ;

2° Que, quoique le failli ait des biens ou des valeurs situés dans différentes contrées, ses engagements sont sacrés au même titre; qu'ils donnent lieu dès-lors à une égale répartition entre tous ses créanciers, et, à cet égard, les lois de la réciprocité doivent être admises par tous les États. Si donc, dans quelques États d'Allemagne, par exemple, comme l'affirme M. Legat (2), les créanciers français d'un failli éprouvent certaines réductions dans leur créance, usant de représailles, les créanciers de ce pays ayant à se faire payer d'un failli en France éprouveront de semblables réductions vis-à-vis des créanciers français.

263. Toutefois, la justice exige que si le même négociant ou la même maison de commerce exerce son commerce en deux établissements et sous deux raisons distinctes, l'une à Londres, par exemple, et l'autre à Hambourg, il y ait, à raison de la nature et de la distinction

(1) M. Fœlix. *Droit international privé*, p. 491.
(2) *Code des étrangers*, p. 392.

des opérations, comme deux maisons de commerce séparées, régies distinctement et sans confusion entre elles par les lois du pays où elles sont respectivement établies (1).

264. La doctrine précédente sur la distinction des capacités dans un même individu, à raison de la considération, soit de la personne, soit des biens séparément, n'a pas seulement choqué Merlin, comme on l'a vu. D'anciens auteurs, cités par M. Massé (2), ont mieux aimé abandonner la réalité du statut, donner tout à la personnalité, afin de sauver, par l'uniformité de condition des créanciers, de quelque pays qu'ils fussent, les règles de probité qui veulent que les engagements du débiteur, étant tous l'œuvre de la même conscience, formant dès-lors, dans leur ensemble, un tout moral, soumis à une loi commune, restent indivisibles à l'égard de tous les créanciers. *Statutum jubens patrimonium decocti, non attentâ prioritate vel potioritate creditorum fiat solutio per æs et libram,* AFFICIT PARITER FORENSES. Toutefois, Casaregis (3) rentre, par la distinction dont je viens de parler, dans les théories statutaires : *Quia dispositio vel effectus principaliter versatur circa res et bona decocti creditoribus distribuenda.* Ce qui donnerait pour résultat, qu'attendu la distinction des souverainetés et des juridictions, le débiteur ayant deux capacités, ce qui se trouvera réglé dans un pays se trouvera complètement étranger à l'autre. Conclusion que je ne saurais trop repousser comme contraire aux saines doctrines de l'internationalité.

265. On vient de voir comment les théories du droit international doivent l'emporter sur les anciennes distinctions statutaires. Une espèce jugée par la Cour de cassation le 1er septembre 1827 (4) atteste, sinon d'une manière très-explicite, du moins par le sens et le résultat de la décision, les progrès de la jurisprudence vers ces doctrines. Un Français commerçant (Montigny) avait été déclaré en

(1) Voy. Merlin. *Répertoire,* v° *Faillite*, t. XVI, p. 344, et les jugements par lui rapportés.
(2) *Ibid.*
(3) Discurs. 130, n. 725 et suiv.
(4) *Bulletin criminel*, t. XXXII, p. 763

état de faillite par un tribunal belge (de Tournay). Il se serait rendu coupable en France de divers actes constituant la banqueroute frauduleuse. Poursuivi en France par le ministère public à raison de cette banqueroute, et renvoyé devant la Cour d'assises de Douai, il soutenait plus tard devant la Cour de cassation que le jugement du tribunal belge qui le constituait en état de faillite était sans autorité en France; que les tribunaux français étaient incompétents pour juger des faits de faillite accomplis à l'étranger; que dès-lors, et comme conséquence de cette incompétence, les tribunaux français ne pouvaient connaître des faits de banqueroute accomplis en France, attendu l'indispensable condition que, pour connaître de ces derniers faits, la faillite fût préalablement et légalement constante, ce qui ne pouvait résulter d'un jugement étranger, sans autorité en France. Mais la Cour de cassation a écarté ce système, par le motif, entre autres, « que la » faillite est un fait moral qui existe indépendamment de » tout jugement qui la déclare ouverte; que ce fait moral » n'a pas de lieu déterminé; qu'il se reproduit partout » où le failli a contracté des engagements qu'il ne tient » pas, etc., rejette. »

Merlin exprime avec une grande netteté la véritable doctrine sur laquelle repose cet arrêt (1). Voici ses termes : « Sans contredit, il faut qu'un commerçant soit en état de » faillite pour qu'il puisse être poursuivi comme banque- » routier frauduleux; mais le jugement qui le déclare » failli n'est pas ce qui constitue la faillite, il n'en forme que » la preuve; et cette preuve, quoiqu'elle n'ait l'autorité de » la chose jugée, quoiqu'elle ne soit, par cette raison, » irréfragable que dans le territoire de la souveraineté » où il a été rendu, ne perd pas tout son effet dans les » pays étrangers à cette souveraineté; elle y conserve » celui de faire foi, tant qu'elle n'est pas détruite par » une preuve contraire. »

Cette doctrine me paraît la seule vraie. En faisant cesser les disparates, les inégalités choquantes, nées de la diversité des territoires, par l'application des principes géné-

(1) *Questions de droit*, v° *Faillite*, § 9, n. 2.

raux qui fondent les réciprocités, les compensations, etc.; elle rappelle toute la matière aux grandes considérations de la justice que se doivent tous les peuples entre eux. — On trouvera les développements nécessaires, ainsi que les raisons qui l'appuient, *suprà*, aux mots : *La loi française fait au juge français, sans doute*, etc.

Résumé.

SOMMAIRE. — 266. Distinction fondamentale entre les effets de la nationalité, identifiés à elle, comme la cause et l'effet, formant dès-lors *unité*, et les effets procédant de faits nouveaux, réalisés sur le sol étranger. Les premiers sont régis par la loi qui régit la nationalité, les seconds par la loi qui régit le sol étranger. — 267. Preuves et développements. — 268. Suite des développements. — 269. Divers cas de l'application des lois constitutives de la nationalité sur le sol étranger. — 270. Application de ces mêmes lois aux enfants incestueux ou adultérins. — Mais les effets consacrés par ces lois à l'étranger sont inapplicables sur le sol français. — Raisons de ce principe. — 271. Distinction à faire, quant à l'application de ces lois, entre le mariage même, comme rentrant dans la nationalité, et les effets du mariage se réalisant sur le sol étranger et soumis dès-lors à la loi étrangère. — Raisons de cette distinction.

266. Tel est donc l'état permanent que donne la nationalité au sein d'une puissance étrangère, quant aux principales affectations individuelles, et ce sont les effets de cette nationalité, considérés comme tellement liés à elle qu'ils forment un tout, une unité nécessaire, comme tellement la conséquence et le principe, qu'on ne puisse sans absurdité les détacher l'un de l'autre, que l'étranger, au sein d'une puissance qui n'est pas la sienne, est autorisé à faire prévaloir, ainsi que je l'ai dit plus haut (p. 163 et 214), sans que cette puissance soit fondée à se plaindre qu'on porte atteinte à son indépendance. — Ainsi l'individu interdit, déclaré en état de faillite, absent dans sa patrie, emportera partout cette modification de son état, ou autrement sa nationalité ainsi modifiée, selon les lois de sa patrie. — Ainsi l'on dira, comme conséquence du même principe, qu'un individu ne pourra ratifier, en pays étranger, une obligation nulle dans sa patrie, autrement que conformément aux lois de sa patrie (1).

Mais c'est à cela que se borne le droit de l'étranger. —

(1) M. Fœlix, p. 118.

Que si les effets dont il réclame l'appui n'ont pas pour unique but d'établir, de justifier, de faire consacrer sa nationalité, modifiée ou non, s'ils se rattachent plutôt à un fait étranger, nouveau, par exemple, à l'exercice d'un droit civil quelconque au sein de cette puissance, c'est sous l'empire et aux termes de ses lois que devront être appréciés et jugés les faits nés, les droits exercés; car n'étant plus, comme dans le premier cas, la conséquence même de la nationalité, dans le but de l'établir, de la développer, se rattachant à une toute autre cause, c'est aux lois de la puissance étrangère à régir naturellement tous les faits qui se réalisent sur son territoire, comme procédant de cette cause. Si donc il est incontestable que, pour déterminer la qualité permanente de national de tel pays, d'enfant légitime, légitimé, naturel, adoptif, de marié, de non marié, de divorcé, de non divorcé, etc., il faut recourir aux lois de la patrie de l'étranger sous l'empire desquelles ont été consommés ces faits, il n'en est pas de même des effets qui, paraissant plus ou moins dériver de ces qualités, doivent néanmoins plus exactement être attribués, comme à leurs propres causes, à des faits réalisés sous l'empire des lois de la puissance étrangère.

267. Ainsi, l'étranger auquel on contestera son état d'enfant légitime en France défendra son état, armé des lois de sa patrie. C'est par les productions, les justifications, les preuves imposées par ces lois pour établir sa légitimité, son état, qu'il repoussera la demande tendant à la lui contester. Mais s'il prétend faire résulter de cet acte produit une conséquence réprouvée par la loi française, l'ordre public, les bonnes mœurs, ou même apportant une lésion aux droits des tiers en France, il ne sera pas écouté; et le juge français refusera régulièrement de faire l'application d'une telle conséquence, bien qu'il en ait consacré la cause ou le principe, c'est-à-dire la qualité au nom de laquelle est formée la demande. Car il s'agit alors d'un fait nouveau réalisé en France, savoir, la demande d'un droit que la loi française seule peut concéder ou refuser et qu'elle refuse. Supposons, par exemple, que l'enfant légitime dans le pays de l'étranger exclue de tout partage des biens du père commun dans sa patrie l'enfant naturel

légalement reconnu. Le juge français se refusera à faire l'application de cette conséquence en France, la loi française, dont il est le ministre, lui faisant un devoir d'admettre au partage, dans une proportion déterminée, l'enfant naturel légalement reconnu. Supposons encore que l'étranger puisse, aux termes des lois de sa patrie, succéder au-delà du douzième degré; il ne pourra pas succéder en France au-delà de ce degré (1).

268. La qualité de national étranger, l'aptitude à l'exercice des droits civils qui en découlent, comme aussi la négation de cette qualité, de cette aptitude; les restrictions, les altérations ou modifications apportées à cette qualité, à cette aptitude ou capacité, seront appréciées et jugées d'après les lois de l'étranger; mais leurs effets, leur exercice en France, la durée de cette aptitude, de cette capacité, si elle n'est que temporaire, seront déterminés et réglés par la loi française, attendu son empire et son autorité naturelle sur tous les actes qui s'accomplissent sous ses yeux.

269. Ainsi, s'agira-t-il de savoir si l'enfant anglais qui n'est encore que conçu jouit dans le sein de sa mère de la nationalité anglaise; s'il est né dans les termes précis indiqués par la loi pour constituer sa légitimité; si ses parents étaient libres ou mariés, s'ils étaient dans l'un des cas d'empêchements prohibitifs ou dirimants du mariage; enfin, si toutes les conditions imposées à sa naissance pour constituer la nationalité anglaise sont accomplies, c'est à la loi anglaise seule qu'il appartiendra de prononcer, et c'est elle qui devra être appliquée par le juge français. Il en sera de même des restrictions, altérations ou modifications apportées à cette qualité, à cette aptitude, qui se résument et se définissent toujours par la *nationalité* modifiée ou non modifiée.

270. Il faut en dire autant des enfants incestueux, adultérins. Nés en France, ils sont rejetés des tables de l'état civil; nés à l'étranger, leur condition, leur sort, sont réglés par la loi du pays où ils ont vu le jour. Mais, la source adultérine ou incestueuse constante à leur égard, les effets ou

(1) Voy. la doctrine conforme de P. Voët. *De Statutis*, sect. 9, cap. 1, n. 3.

les conséquences qui en résultent ne seront consacrés par le juge français, que conformément à la loi française. Ainsi, de tels enfants ne sauraient se prévaloir de la législation de leur pays pour réclamer en France des droits différents de ceux que leur attribue expressément la loi française pour les cas qu'elle détermine; et la raison spéciale de ce principe est que la matière sur laquelle la loi statue tenant essentiellement aux bonnes mœurs, et par-là même à l'ordre public, ses dispositions sont de droit étroit, n'admettent aucune considération tirée du droit des gens; et que le juge français qui s'écarterait de cette règle violerait d'une manière générale la législation nationale dont il est l'interprète et le propre ministre, et d'une manière expresse: 1° l'art. 3 du Code civil, d'après lequel: « Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire; » — Et 2° comme conséquence, l'art. 6, d'après lequel: « On ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. » Car ce que la loi repousse comme ne pouvant faire partie des conventions privées, elle le repousse, à plus forte raison, comme ne pouvant être consacré par les décisions judiciaires.

271. Enfin, si le mariage de l'étranger dans son pays devra, comme nous l'avons vu précédemment (p. 257), être apprécié en France, selon les lois étrangères, non-seulement quant à ses éléments constitutifs à l'époque de son accomplissement, mais encore quant à ses effets ou conditions intérieures, considérés comme conséquences immédiates et nécessaires de sa qualité, et rentrant par-là même dans sa nationalité, il devra, quant à tous ses autres effets qui ne sont ni intérieurs, ni rentrant proprement dans l'expression de la nationalité, et dont on fera l'application ou l'exercice en France, par exemple, l'autorisation maritale, la puissance maritale, la puissance paternelle, la tutelle des parents, etc., être apprécié et jugé par le juge français, conformément à la loi française. La principale raison, inaperçue jusqu'ici, de toutes ces solutions est que le juge français ne saurait, sans manquer aux lois de la raison et sans méconnaître les principes dont j'ai fait l'exposition (*suprà*, p. 214), sur la nécessité d'admettre l'étran-

ger à se prévaloir en France des lois de sa patrie, pour régler sa nationalité, s'empêcher de la reconnaître dans toutes ses modifications, dans tous ses effets intérieurs; car il essayerait par-là de détacher de leur cause des effets qui co-existent avec elle, comme sa justification perpétuelle, et rompant ainsi l'unité de laquelle ressort la nationalité, il détruirait la nationalité elle-même, tandis que, dans le second cas, les effets, bien que naturels, du mariage ne prennent une existence politique que du moment même où se réalise leur application ou leur exercice en France; et, devant alors toute leur force, toute leur autorité, à la puissance même qui seule leur donne la vie, c'est là l'unique cause à laquelle ils puissent se rattacher; et voilà pourquoi, à la différence des premiers, les lois de la puissance au sein de laquelle s'accomplissent ces effets sont seules appelées à les caractériser, à en déterminer la cause efficiente, savoir la capacité de ceux qui les accomplissent, leur force et leur étendue. Cette distinction importante repose sur cette règle de droit, si savamment développée par Tiraqueau (1), *mutatâ* (ou *correctâ*) *causâ*, *mutatur* (ou *corrigitur*) *effectus* (Voy. l'arrêt de la Cour royale de Pau, du 13 décembre 1836, affaire Saint-Aubin C. Bricc.....). Relativement aux effets civils du mariage, à la communauté, aux stipulations, etc., voy. *infrà*, v° *Effets du contrat de mariage*.

Je sais, toutefois, que la plus grande variété d'opinion et de jurisprudence règne sur cette grave question des effets de la personnalité en général (2).

Exposons en peu de mots les causes de ce mal profond.

—

CHAPITRE XIV.

DES CAUSES EXPRESSES QUI S'OPPOSENT ENCORE A LA RÉFORME DES ANCIENNES DOCTRINES STATUTAIRES, NOTAMMENT EN MATIÈRE DE CAPACITÉ (3).

SOMMAIRE. — 272. Deux causes générales s'opposent encore à la réforme des

(1) Voy. son traité *ex professo* sur cette règle.
(2) Voy. M. Fœlix, p. 40 et suiv.
(3) Voy. *suprà*, chap. *Souveraineté*.

anciennes doctrines statutaires en Europe : 1° l'individualisme s'attachant toujours par essence à ces doctrines ; 2° le défaut d'unité de vues des peuples de l'Europe. — 273. Développement de la première cause. — Applications diverses du statut personnel, sur le sol étranger, comme conséquence de l'individualisme prévalant sur la loi qui régit ce sol, et par-là même sur son système de politique intérieure. — 274. Réfutation de l'opinion de quelques auteurs modernes qui adoptent cette doctrine. — La législation prussienne est restée conforme aux doctrines internationales. — 275. Résumé des idées générales sur ce sujet. Développement de la seconde cause, savoir : le défaut d'unité de vues des divers peuples de l'Europe. Préférence due aux doctrines internationales.

272. Les causes réelles qui s'opposent encore à la réforme des anciennes doctrines statutaires sont :

1° L'individualisme humanitaire cherchant toujours ses applications dans les voies erronées, factices, de l'ancienne école, sous les efforts des jurisconsultes, loin du système des nationalités ;

2° Le défaut d'unité de vues des divers peuples de l'Europe sur les véritables caractères de l'internationalité.

273. Ainsi, vous retrouverez partout encore la théorie banale, quelque douteuse ou inexacte qu'en soit toujours l'application, de d'Aguesseau et de Merlin sur la distinction des statuts. « Pour juger si un statut est réel ou personnel, dit Merlin (1), il ne faut pas en considérer les » effets éloignés et les conséquences ultérieures. Il faut » s'attacher à l'objet principal, direct, immédiat, de la loi, » *et oublier ses effets*. Si l'objet principal, direct, immédiat, de la loi est de régler l'état de la personne, le statut » est personnel ; les effets par rapport aux biens ne sont » plus que les conséquences éloignées de la personnalité. » Au contraire, si l'objet principal, direct, immédiat, de la » loi est de régler la qualité, la nature des biens, la manière » d'en disposer, le statut est réel. Les effets, par rapport » aux personnes, ne sont plus que les conséquences éloignées de la réalité. » — Je ne répète pas ici la réfutation que j'ai donnée de cette théorie ; on la trouvera *suprà* (n° 2, p. 7). On verra aussi *infrà* (*Droit statutaire intérieur*) quelle est l'unique application qu'elle comporte aujourd'hui. — Mais l'une de ces fausses théories qui retient d'une manière plus générale encore les esprits, et qui ne cédera qu'aux efforts réitérés du temps et de la raison, car l'erreur

(1) *Répertoire*, v° *Autorisation maritale*, § 10.

commune seule fait toute sa force, c'est celle par laquelle Rodembourg définit la capacité. Selon lui, l'homme n'a qu'une condition, qu'une capacité : c'est celle de son domicile d'origine. Qu'importe qu'il aille vivre dans une autre souveraineté, qu'il y agisse, contracte, dispose? Partout il a emporté avec lui son état, sa capacité, sa condition. Il serait absurde qu'il changeât d'état et de condition autant de fois qu'il changerait de lieux : majeur dans un endroit, mineur dans un autre ; ici en puissance de mari, ou interdit comme prodigue; là, hors de la puissance maritale ou maître de ses droits. Quelle choquante dissonnance! *Ab uno certoque loco statum hominis legem accipere necesse est, quod absurdum, earumque rerum inter se pugna foret, ut in quot loca quis iter faciens, aut navigans, delatus fuerit, totidem ille statum mutaret aut conditionem; ut uno eodemque tempore hic sui juris, ille alieni futuri sit; uxor simul in potestate viri et extra eamdem sit; alio loco habeatur quis prodigus, alio frugi.*

Ainsi, un mineur étranger, majeur en France, qui y aura contracté avec un Français, pourra se faire restituer contre son engagement, pour défaut de capacité, car son statut personnel l'a suivi en France. Le Français devait s'informer de la capacité de celui avec qui il contractait; *qui cum alio contrahit, vel est vel debet esse non ignarus conditionis ejus* (1). Seulement, s'il a dissimulé par dol ou fraude son incapacité, il pourra être poursuivi en dommages et intérêts (2).

Ainsi, une femme française, en pays étranger, ne pourra être marchande publique, s'obliger, aliéner, hypothéquer ses biens, même situés en pays étranger, sans l'autorisation de son mari (3), alors que cette autorisation ne serait pas nécessaire dans le pays où elle contracte. Il en sera de même, bien entendu, dans le cas où son mariage aura été célébré à l'étranger, quelque ancien que soit son domicile dans ce pays, tant que son mari n'a pas perdu sa nationalité. Il est bien vrai que ses biens sont situés à l'étranger, et que la loi française ne saurait les régir non plus que les

(1) M. Fœlix. *Droit international privé*, p. 113 et suiv.
(2) *Ibid.*
(3) Art. 2, Code de commerce ; — Art. 217, Code civil.

formes prescrites pour leurs transmissions. Mais Merlin décide (1) « que le statut de l'autorisation n'a aucune relation directe aux biens; qu'il ne se réfère qu'à la personne. » (Voy. *infrà*, chap. *Autorisation maritale.*) — Il faudra donc, d'après ce système, que le Prussien, par exemple, qui aura traité valablement, selon sa loi, avec une Française, marchande publique, à Berlin, sans autorisation, ou attende l'autorisation du mari qui se trouvera à Paris, ou se voie soumis à une poursuite en nullité de son marché, pour défaut d'autorisation maritale.

Ainsi, un mineur, un interdit, un prodigue étranger, pourvus de leurs conseils judiciaires, ne pourront ni vendre, ni disposer, ni s'engager en France, relativement à des biens situés en France, sans le concours ou l'assistance de leurs conseils étrangers; bien qu'ils soient majeurs ou capables en France pour les actes dont il s'agit.

Ainsi, enfin, une femme étrangère, une Espagnole, par exemple, résidant en France où elle a cautionné son mari, même hypothéqué ses biens, aura pu attaquer ce cautionnement comme nul, aux termes du sénatusconsulte velléien, en vigueur en Espagne, attendu que son statut personnel l'a suivie en France (2). — Il est vrai que la Cour royale de Paris et la Cour de cassation, saisissant cette fois le système des nationalités, ont jugé le contraire: la première, le 15 mars 1831; la seconde, le 17 juillet 1833. — Mais ces arrêts ont violé, dit-on, le principe du droit de suite du statut personnel (3).

274. De graves auteurs, un petit nombre d'arrêts, ont vainement essayé de fixer les idées au sein de cette confusion. Ils sont restés dans l'arbitraire pur et ont laissé la matière dans sa confusion accoutumée.

« Toutes les nations civilisées, dit M. Pardessus (4), se » sont accordées à ne reconnaître la capacité qu'à un » certain âge; » oui, mais avec différence d'âge; « à » placer les femmes dans la dépendance de leurs maris. »

(1) *Répertoire*, v° *Autorisation maritale*, sect. 10, n. 3.
(2) M. Fœlix. *Droit international privé*, p. 43, n. 30, et p. 125, n. 69 (affaire d'Hervas) — Sirey, 1833, t. I, p. 663.
(3) M. Fœlix, *ibid.*
(4) *Cours de droit commercial*, t. V, n. 1483.

— Oui, mais avec une foule de variétés dans les conditions.

« Quiconque traite avec un individu, ajoute cet auteur, » peut donc lui demander la preuve qu'il est majeur; et » s'il est mineur, s'éclairer sur les conditions d'après les- » quelles il peut s'engager valablement : quiconque contracte » avec une personne du sexe peut s'assurer si, ou non, » elle est mariée. Dans l'un et l'autre cas, on peut pré- » venir le danger des fausses allégations, en demandant » des garanties, en exigeant que la personne se fasse » certifier, ce qui n'est pas plus difficile que la certifica- » tion d'identité exigée dans un grand nombre de cir- » constances. »

J'en demande pardon à cet excellent esprit; mais il ne rendra pas praticable dans les nombreuses relations individuelles des peuples européens, quelle que soit la nature de leurs affaires, lorsqu'un étranger, habituellement inconnu, se trouve au sein d'une autre puissance que la sienne, ce qui n'est pas praticable en soi, ou ne l'est que très-imparfaitement. Où est la possibilité pour le régnicole de s'assurer de la capacité de l'étranger, d'après les lois de sa patrie? Où demander des garanties? Que peuvent valoir des certifications d'identité, si on ne les tient pas des autorités mêmes du domicile de l'étranger? Comment la loi du régnicole serait-elle assez en défaut pour l'abandonner ainsi dans ses transactions avec l'étranger, exposé, sinon à des pièges réels qu'il ne saurait, dans tous les cas, éviter, du moins à des erreurs journalières, et comment ne pas voir qu'une telle confusion dans les relations internationales des individus aurait pour résultat immanquable de détourner les régnicoles de semblables relations et d'interrompre ou même de faire cesser les relations civiles, commerciales, industrielles, des peuples entre eux? — Toutefois, d'autres auteurs, dont je sais apprécier le mérite, MM. Soloman (1) et Massé (2), partagent cette opinion. — La législation prussienne elle-même, dit-on, semblerait la partager aussi (3), puisqu'elle adopte,

(1) P. 32 et 36.
(2) *Droit commercial*, t. II.
(3) *Du droit international*, p. 47 et 117

comme terme moyen, pour la fixation de la majorité de l'individu, quelle que soit sa nation, vingt-cinq ans, attendu que c'est l'âge le plus reculé qu'aient adopté les législations modernes. Mais la législation prussienne accompagne de tant d'exceptions cette règle, qu'elle perd de son autorité comme principe consacré par elle, à titre de loi. — D'ailleurs, par la raison même qu'elle détermine un âge pour l'étranger comme pour le régnicole, elle fait acte de puissance chez elle. Elle reste dès-lors fidèle aux vraies doctrines internationales.

Essayons de résumer les idées générales sur ce sujet.

275. Quel que soit le résultat absurde dont se plaint Rodembourg, qu'un même individu éprouve de continuelles variations dans son état, sa capacité, en raison de la diversité des législations auxquelles il se trouve soumis par le changement de domicile, ce résultat n'en est pas moins constant dans plusieurs contrées de l'Europe, et il deviendra sans doute le principe universel des peuples policés; mais ce sera lorsque les véritables doctrines du droit international auront jeté leurs racines parmi eux, car alors l'absurdité du résultat aura disparu pour ne laisser entrevoir que l'empire régulier de règles certaines sur des matières essentiellement homogènes.

En attendant, ce qui choque Rodembourg, dans un pareil résultat, doit choquer également tous les purs partisans du régime statutaire. Pour eux, l'individu, la personne, sa capacité, son état, les divers modes dont elle est affectée, forment toute la théorie du sujet. Les Etats étrangers, leur régime public ou privé, leur souveraineté, leurs lois, leur police, s'anéantissent, perdent toute autorité devant la capacité individuelle, qu'ils accueillent sur leur sol. Cet état est indivisible, dit Rodembourg; rien de plus choquant, comme on l'a vu, que de l'altérer par l'effet du changement de lieu. Ainsi, le mineur espagnol traitera à Vienne, à Berlin, à Londres, à Paris, avec les nationaux de ces diverses contrées : bien que majeur partout, ces nationaux, qui croyaient traiter avec un majeur, auront traité avec un mineur. C'était à eux de prendre des renseignements, d'écrire apparemment à Madrid, à Barcelone, à Cadix, ou à tout autre point de la Pénin-

sule, pour s'assurer de la capacité réelle de cet Espagnol, à moins qu'ils n'aient préféré s'en rapporter à sa déclaration. Que si des circonstances particulières ou le hasard font découvrir une dissimulation, une fraude de la part de ce mineur, sur sa capacité, on aura contre lui une action en dommages-intérêts (1). Les auteurs n'indiquent pas devant quel tribunal devra être portée l'action; ils parlent encore moins de l'inutilité habituelle d'un pareil recours vis-à-vis d'un étranger, sans domicile, quelquefois même sans résidence, dans le lieu où il traite.

J'ai dit que telles étaient les pratiques actuelles de plusieurs contrées de l'Europe. Evidemment, ces contrées sont dominées sur ce point par les doctrines statutaires. Toutefois, quelques auteurs ont secoué ces idées. M. Fœlix (2) cite entre autres Grotius, MM. Burge et Valette, dont il essaye de réfuter les opinions. Il cite aussi des arrêts de Cour royale qui ont prononcé dans le même sens. Mais la manière dont il réfute Grotius me fait craindre qu'il n'ait pas exactement saisi la pensée de ce publiciste. Que dit Grotius? *Qui in loco aliquo contrahit, tanquam subditus temporarius, legibus loci subjicitur.* « On voit, dit M. Fœlix, que l'opinion du savant publiciste se ressent des idées féodales. » — Sans doute, si l'on donne pour base à cette opinion la réalité pure, qui règne encore en Angleterre, aux États-Unis et dans quelques contrées de l'Europe, il aura énoncé un principe purement féodal; mais on va voir qu'elle peut s'entendre autrement.

Si nous résolvons toutes les questions de cette matière par les véritables doctrines de l'internationalité, Grotius n'aura nullement parlé le langage féodal. Or, que veulent ces doctrines? Que la puissance individuelle le cède à la puissance politique, à la souveraineté des Etats; que l'individu ne vienne pas imposer les lois de sa patrie relatives à sa capacité, à son état, à une puissance étrangère dont les lois les définissent différemment, en se mêlant, sous l'auspice de ces mêmes lois qui le protègent, aux transactions de ses sujets. Or, pourquoi la pensée de Grotius ne serait-elle pas

(1) M. Fœlix, *Droit international*, p. 116, et les auteurs par lui cités.
(2) P. 113.

l'expression naturelle de cette doctrine : *qui in loco aliquo contrahit, tanquam subditus temporarius, legibus loci subjicitur?* Quant aux autres auteurs, on peut voir dans le livre si savant de M. Fœlix s'il les a sérieusement réfutés.

Cette diversité d'opinion parmi les auteurs et de jurisprudence parmi les tribunaux, que l'on remarque encore en Europe comme chez nous, n'est donc que le simple résultat que j'annonçais en commençant : le défaut d'unité de vues de la plupart des peuples qui l'habitent, sur les doctrines du droit public relatives aux capacités individuelles ; les uns s'abandonnant toujours aux voies statutaires, au risque de perpétuer partout, en blessant les lois générales et les hautes garanties politiques des Etats, les plus graves incertitudes dans les transactions privées des étrangers avec les régnicoles ;—quelques-uns se déterminant encore par le pur dogme de la réalité ; — d'autres, enfin, essayant dans les voies nouvelles de l'internationalité, de réhabiliter le principe politique, principe qui, lorsque l'éducation morale des hommes associés sous l'empire de la loi, dans ce vieux pays civilisé, sera plus avancée, doit nécessairement prévaloir partout (Voy. *suprà*, chap. *Souveraineté*). Enfin, les mouvements qu'ont faits en sens divers les populations européennes, les unes dans le sens du progrès, à la suite des réformes politiques et prenant pour modèles les principales parties de la législation française ; les autres, dans le sens rétrograde ou de la féodalité attestent encore la même incohérence [1].

[1] Voy. M. Fœlix, *Droit international*, p. 44 et suiv., pour le tableau de ces variétés.

TITRE III.

—

CHAPITRE PREMIER.

DES SUCCESSIONS.

SOMMAIRE. — 276. Du droit des étrangers sur les successions ouvertes en France. — Opinion de Toullier. — 277. Opinion de Montesquieu, contraire à celle de Toullier. Le droit de succession dérive de la loi civile, non du droit naturel. Développement de ce principe. — 278. Le droit d'aubaine ne doit pas être considéré comme une émanation ou comme une exagération de ce principe.—279. Les droits civils dont jouissent en Angleterre les étrangers ne sauraient, dans aucun cas, réfléchir sur le sol. — 280. Des principes analogues, reposant sur la féodalité, régissent les transmissions territoriales, dans la plupart des contrées de l'Europe. — 281. Variations qu'a subies la législation française sur le droit d'aubaine, jusqu'à la loi du 14 juillet 1819. — Développement des motifs et du sens de cette loi. — 282. La réciprocité admise par le Code civil était une base vicieuse.— 283. La disposition consacrée par la loi du 14 juillet 1819 dérive d'un ancien principe de droit public français. — 284. Distinction entre les droits du régnicole et les droits de l'étranger quant à la disposition du sol. — 285. C'est l'exacte appréciation du principe ci-dessus qui explique la contradiction frappante entre l'opinion de Merlin, dans l'affaire Wonthyssen, et l'opinion du rapporteur de la loi du 14 juillet 1819, à la Chambre des pairs.— 286. Le droit de successions que d'Aguesseau, Froland, Boullenois et autres faisaient découler du besoin de conserver les biens dans les familles, dérive donc d'un tout autre principe, savoir le principe politique, au développement duquel sont appelés le régnicole et l'étranger, chacun d'après sa qualité propre. — 287. Toutefois, le principe ci-dessus admet, comme base indispensable, l'élément naturel. — 288. Analyse du droit de succession, d'après les développements qui précèdent. — 289. Comme conclusion des principes précédents, on doit dire que l'étranger domicilié ou non domicilié en France reste soumis à la loi française, quant aux immeubles à la succession desquels il participe, non-seulement dans le cas où son auteur serait décédé en France, mais encore dans le cas où il serait décédé hors de France. — 290. Examen de la question de savoir si la succession *ab intestat* ou *testamentaire*, dans l'universalité de la fortune d'un individu, est régie, quant aux immeubles qui en font partie, par le statut personnel du défunt ou par le statut de la situation. — 291. Examen de la question dans l'hypothèse où les biens situés dans des coutumes diverses, comme autrefois en France, dépendent néanmoins de la même souveraineté. — 292. Examen de la question dans l'hypothèse où les biens sont situés dans des souverainetés diverses. — 293. Toutefois, l'unité de succession reste, sinon comme principe absolu, du moins comme l'idée dominante de la matière. — 294. Solutions diverses dérivant de ce principe général. — 295. Questions spéciales L'enfant naturel étranger doit-il, pour prendre part à une succession ouverte en France, rapporter une reconnaissance conforme à celle que prescrit le Code civil ? — Résolu négativement. — 296. La succession de l'étranger décédé en France, ou même d'un régnicole, à la succession immobilière duquel serait appelé un étranger est ouverte au lieu du domicile du défunt, conformément aux art. 110 du Code civ. et 59 du Code de procédure civile. — 297. Questions particulières sur les rapports.

276. Quels sont les droits des étrangers sur les successions ouvertes en France dans lesquelles ils sont inté-

ressés? Toullier, qui avait sous les yeux les publicistes de toutes les époques, nous expose naïvement les idées suivantes [1].

« *Avant l'établissement des sociétés civiles, la succes-* » *sion n'était que la continuation de l'occupation, ou du* » *droit du premier occupant;* » et il fait découler de ce principe les anciennes lois romaines sur les successions : ce qui l'amène à combattre l'hypothèse de Montesquieu qui fait dériver ce droit du partage que fit Romulus des terres dont se composait alors l'État. Il donne ensuite, sans hésiter, pour base au droit de succession, *le droit naturel ou le droit du premier occupant, droit antérieur à toute société.* Aidé bientôt de quelques considérations tirées des liens du sang et de l'esprit de famille, il fait sortir du seul droit naturel la nécessité de la transmission des biens, par décès, du père aux enfants, et même, à défaut d'enfants, aux collatéraux. — Puis, il termine ainsi : « En entrant dans l'état civil, les individus ni les familles » ne perdent point les droits qu'ils avaient avant d'y entrer. » La société n'est pas établie pour anéantir nos droits natu- » rels, mais pour en régler l'usage, pour en assurer l'exer- » cice par une garantie nouvelle. Les droits de succession » réciproque entre parents attachés à l'état de famille, » avant l'établissement de la société, ne doivent donc, en » y entrant, recevoir aucune atteinte. Ils n'en doivent » devenir que plus fixes et plus assurés par la sanction » des lois civiles. »

277. Montesquieu se garde bien de parler ce langage confus, puéril et sans portée; d'imaginer un droit quelconque antérieur à toute société; d'établir que le droit naturel peut s'ériger en maître au sein de la société, et paralyser, par les prétentions individuelles, arbitraires, dont il est la source ou le prétexte, toute l'action sociale.

On trouvera la réfutation de cette fausse doctrine au chapitre : *Éléments de la loi.*

Montesquieu fait dériver le droit de succession de la loi politique ou civile, et non du droit naturel, et il se place par-là sans doute dans les voies les plus rationnelles.

(1) T. IV, p. 122.

« Règle générale, dit ce publiciste : Nourrir ses enfants est » une obligation du droit naturel; leur donner sa succession est une obligation du droit civil ou politique. De » là dérivent les différentes dispositions sur les bâtards » dans les différents pays du monde; elles suivent les lois » civiles ou politiques de chaque pays (1). »

Le droit naturel est une disposition excellente, un élément indispensable de la loi civile; mais la loi civile, ou la loi politique, d'après le sens exprès que j'attache à ce mot, reste toujours la maîtresse absolue de la société. Les systèmes politiques peuvent s'écarter quelquefois de ce sens intime qui est comme la lumière vive, intérieure, infaillible, de l'humanité, s'épanchant, s'épurant dans les communications nécessaires de la vie sociale, qu'on appelle le *droit naturel;* mais ils doivent, pour accomplir leur destinée, conserver toute leur liberté d'action, et surtout l'appréciation indépendante de ces éléments mêmes, pour les disposer dans l'intérêt de l'ordre politique, du salut et du bonheur commun. — Il faut donc partir du principe déjà posé, que le corps politique est souverain du sol qu'il habite; que son principe domine, à son tour, en souverain la société elle-même; que cette souveraineté n'est pas distincte, exclusive, des intérêts individuels; qu'elle les embrasse tous, au contraire, comme le tout embrasse ses parties, la cause ses effets, dans une protection commune, pour les transformer, les rendre propres au corps politique et en assurer le développement dans les voies de la loi; que la propriété, œuvre de l'homme et non de la loi, reçoit d'elle néanmoins sa haute sanction : car c'est elle qui vient appuyer de toutes les forces sociales le droit qu'elle consacre dans la personne des associés, de cultiver certaines parties du sol; d'en recueillir exclusivement les fruits, les jouissances; d'en disposer à titre de propriétaire, conformément à ses prescriptions; de disposer généralement des choses; d'user de tous les droits consacrés par la loi; d'appliquer enfin, en tous sens, dans l'intérêt de son bonheur, ses facultés individuelles. Il suit encore de là que les membres de la société, vivant sous l'empire du même

(1) *Esprit des lois*, liv. 2e, chap. 6, p. 111.

principe politique, ont seuls et exclusivement le droit de disposer du sol sur lequel se développent son action et la leur.

278. Mais il ne faut pas considérer comme une émanation, ou même comme une exagération de ce principe, le droit d'aubaine, droit justement qualifié de barbare, qui faisait tomber arbitrairement dans le domaine du souverain la succession de l'étranger décédé sur son sol; ce qui, dans tous les temps, pouvait passer, aux yeux de l'honnête homme, pour une spoliation. C'est à la féodalité pure qu'il faut le reporter. On en trouvera les raisons développées *suprà*, p. 35, chap. *de la Souveraineté*, p. 102, et *passim*.

Le principe féodal, ce principe né de l'égoïsme et de la violence, qui s'arrogeait tous les attributs, toute la puissance de la propriété civile sur les hommes et sur les choses, jaloux, dominateur, exclusif par essence, bien que fortement combattu, comme je l'ai établi, par l'élément politique dans les temps modernes, n'en subsiste pas moins encore, à des degrés divers, chez la plupart des peuples de l'Europe, pour régler les dévolutions de biens par succession, relativement aux étrangers, et forme comme l'une des conséquences mêmes du droit d'aubaine. C'est ainsi qu'il constitue toujours l'une des plus fortes bases du droit public anglais, et il règne, à quelques modifications près, dans les mêmes termes aux États-Unis, en Écosse. « L'allégeance, dit Blackstone (1), est le lien qui sou-
» met le sujet au Roi, en retour de la protection que le Roi
» accorde au sujet. » — Ce mot exprime donc le rapport qui unit le souverain au sujet; or, voici la conséquence qu'il tire de ce principe : « L'étranger peut acheter des
» terres et autres biens en Angleterre, mais non pour lui-
» même; car, dans ce cas, ces biens reviendraient au
» Roi. Si un étranger pouvait acquérir une propriété per-
» manente en biens-fonds, il devrait une allégeance égale-
» ment permanente au roi d'Angleterre; ce qui serait proba-
» blement incompatible avec l'allégeance par lui due à son
» seigneur-lige naturel. Et le motif de cette disposition de

(1) *Commentaire des lois anglaises*, t. II, p. 57.

» nos lois, ajoute-t-il, est qu'elle peut être considérée » comme un mode de punition de ce que l'étranger a osé » acquérir une propriété territoriale. » L'étranger ne saurait, pour les mêmes causes, participer aux droits de transmission des biens-fonds par décès.

279. Les nationalités, dans ce système, assises sur l'élément féodal, restent donc distinctes, pour l'exercice des droits, des privilèges qu'elles entraînent. Les étrangers peuvent, en Angleterre, exercer, à titre de pure tolérance, certains droits civils (1); mais ces droits ne sauraient, dans aucun cas, réfléchir sur le sol, dont la disposition est exclusivement réservée au sujet anglais : car lui seul doit l'allégeance à son souverain; lui seul est entré dans le contrat par lequel il s'est soumis à son souverain, comme sujet, tandis que celui-ci reste tenu de faire respecter, en tout temps et en tous lieux, les droits et les privilèges du sujet anglais.

280. Des principes analogues, quoique diversement exprimés ou appliqués sous d'autres formes, régissent les transmissions territoriales, par suite de décès, pour toute disposition entre-vifs ou pour cause de mort, dans la plupart des contrées de l'Europe. Indépendamment des institutions féodales, toujours en vigueur dans ces contrées, telles que les majorats en Espagne, les substitutions, les fidéicommis, les biens réservés, en Italie, en Piémont, en Autriche, les biens dits *Landsassiat*, dans quelques parties de l'Allemagne, etc., partout le sol a été placé, comme par l'effet d'une disposition jalouse, sous la protection absolue du droit public de chaque contrée, dans l'intérêt exclusif du régnicole, des familles de l'État, hors de toute atteinte, de toute affectation de la part de l'étranger; et c'est évidemment dans ce lien, plus ou moins explicite, qui unit féodalement le souverain au sujet, qu'il faut chercher toujours la raison de ce droit à peu près universel (2).

281. Tout le monde connaît les variations qu'a subies, sous ce rapport, en divers temps, le droit public français.

(1) Blackstone, t. II, p. 69-70.
(2) Paul Voët, *De Statutis*, sect. 9, cap. 1, n. 8, p. 252.

Avant les décrets des 6 août 1790 et 8 avril 1791, par lesquels a disparu complètement en France le droit d'aubaine, la rigueur de ce droit était habituellement mitigée par les traités qui intervenaient entre la France et les autres États; et les traités, les conventions à ce sujet étaient si multipliés, que ces lois n'ont paru, surtout à l'époque où elles ont été rendues, que comme une espèce d'acte régulateur de cette foule de conventions diverses, qui paraissaient toutes reposer sur le même principe, l'admission des étrangers à la faculté de transmettre par décès leurs biens immeubles situés en France, à l'égal du régnicole. Mais l'expérience démontra bientôt que si, dans les temps calmes, les principes du droit public ne se découvrent pas facilement à tous les esprits, on est toujours sûr d'arriver à une exagération fatale, quelquefois même à un déplacement dangereux de ces principes, à une époque d'entraînement et d'illusion; or, c'était celle de l'avènement du principe politique en Europe. La mesure d'ailleurs, eût-elle été opportune, ne pouvait recevoir une application uniforme dans tous les États de l'Europe, dominés plus ou moins par l'élément féodal; et c'était là surtout que résidait son danger. Le Code civil, la rectifiant à beaucoup d'égards, adopta pour base la réciprocité. Mais c'était jeter l'une des matières les plus ardues de notre droit public dans les étroites formes du droit civil. La loi du 14 juillet 1819 est venue rétablir les dispositions abrogées des décrets de 1790 et 1791. Quelles sont les raisons déterminantes de cette loi? L'argument le plus spécieux qui m'ait paru l'étayer est, cette fois, une vue de haute économie politique. Il a paru au rapporteur de la Chambre des pairs [1] « que si la justice est satisfaite par le principe de » réciprocité établi par le Code civil, la politique ne l'est » pas. Ce qu'un gouvernement a le droit de stipuler ne » saurait l'être contre son avantage; et c'est dans ce cas » où il est fondé, non pas à méconnaître les droits sacrés » de la justice, mais à aller, si c'est son intérêt, au-delà » même de ce qui est juste. » — Or, le motif déterminant était, selon lui, de détourner les Français d'aller fixer leur

(1) Boissy-d'Anglas, séance du 22 mai 1819.

domicile à l'étranger ; d'appeler les étrangers, au contraire, à venir fixer le leur en France ; les intérêts du commerce, de l'agriculture, des arts, de l'industrie, l'accroissement de la richesse et des ressources nationales, commandaient cette mesure. — C'était, comme on le voit, moins la réciprocité que combattait ainsi le rapporteur, que le droit d'aubaine lui-même.

282. Expliquons-nous : Dans la réalité, cette matière n'était pas susceptible de tomber sous le régime de la loi. Comment admettre en effet la réciprocité comme principe uniforme, régulateur et absolu de la part de la France envers les divers États du monde entier ? Les rapports des États entre eux varient en raison des intérêts, des besoins généraux, des mœurs, de leur degré de puissance, des sympathies, et d'une foule de causes accidentelles, que les traités seuls peuvent apprécier et ramener aux formes précises de la justice. La France peut avoir intérêt, par exemple, à admettre tel État à une réciprocité parfaite, et à la refuser à tel autre. Elle peut avoir intérêt à sacrifier, dans de certains cas, les rigoureuses applications de la réciprocité, en ce qui la concerne, pour recueillir des résultats d'un ordre plus élevé, plus conformes à la nature de ses relations nationales, à cette haute estime qu'elle veut et doit entretenir toujours dans l'esprit des peuples, et qui peut préparer de loin, étendre ou fortifier son ascendant dans les grandes affaires. La justice, née de la réciprocité, n'est donc qu'une justice d'abstraction, dont le principe doit se retrouver sans doute dans toutes les transactions humaines, mais qui, dans les relations d'État à État, ne saurait être reproduite en textes de lois, sans nuire essentiellement aux intérêts généraux.

283. Mais une autre cause qui n'est ni un entraînement philanthropique, ni la justice empruntée des applications étroites du droit civil, et que j'ai indiquées *suprà*, *Droit public*, me paraît devoir seule expliquer cette grande mesure, qui, tantôt sous le voile des traités, tantôt sous la forme solennelle de la loi, reste et restera éternellement l'expression d'un ancien principe du droit public français, savoir : que le sol de France étant le sol d'un peuple libre, où se développe, dans tous les sens, l'élément politique,

lorsqu'on ne le comprime pas, sa constitution lui impose comme un devoir sacré, non-seulement d'accueillir l'étranger qui vient fouler ce sol, de le protéger, d'aider dans sa personne le développement et l'exercice des droits de l'homme, de le couvrir enfin du manteau de la loi et de la liberté qu'elle donne, mais encore de l'honorer par la justice, la bienfaisance, la munificence nationales. Or, l'une des plus hautes marques d'estime et d'honneur qu'elle puisse donner à l'étranger est, sans doute, de le rendre participant de ses droits civils. Voilà d'où sort le principe que l'étranger puisse, à l'égal du régnicole, recueillir en France les successions qui lui échoient, même de ses parents français (1). Et c'est ce même principe qui explique non-seulement le droit d'asile en faveur des réfugiés étrangers, mais encore les actes de munificence de l'État, sans acception d'opinion ou de nation; et les lois des 21 avril 1832 et 1er mai 1844 qui ont alloué des secours aux réfugiés politiques, bien comprises, ne sont que la consécration implicite de ce principe.

284. Telle est donc la distinction souveraine en cette matière : le régnicole, lié au sol par le principe politique, est seul intéressé à faire prévaloir toujours ce principe dans ses applications au sol. Sujet de l'État, membre du souverain, il agit dans l'une et l'autre qualité, lorsqu'il dispose du sol, soit dans les transactions civiles, soit dans les actes émanés de sa pure volonté, selon la loi de son pays. Il n'en est pas ainsi de l'étranger, qui ne tient l'exercice de certains droits civils en France que de la libéralité d'un principe du droit public français (Voy. *suprà*, chap. 12, tit. 1, p. 197). Or, précisément, parce que ces droits émanent d'une pure libéralité, née de l'élément politique, ils sont soumis, quant à leur exercice, à toutes les conditions, à toutes les obligations imposées au régnicole, pour l'exercice et la jouissance des siens; car un bienfait de la loi française envers l'étranger ne saurait rendre sa condition meilleure que celle du régnicole.

285. C'est par ce principe, exactement apprécié, que l'on explique la contradition frappante que présente l'opi-

(1) Loi du 14 juillet 1819, art. 1.

nion de M. Merlin, portant la parole dans une affaire célèbre [1], et le motif, quelque peu douteux, quoique très-élevé, tiré des convenances politiques, que l'on a lu plus haut, par le rapporteur de la loi du 14 juillet 1819, à la Chambre des pairs, pour admettre les étrangers à succéder en France, même à leurs parents français. — « Comment » la cour de Liège, disait ce magistrat, n'a-t-elle pas senti » qu'admettre les sœurs Wonthyssen à succéder en » France, c'était s'engager à y admettre également tous » les religieux allemands, polonais, russes, grecs, romains, » sardes, espagnols et portugais, qui auraient en France » des parents plus ou moins éloignés? Et a-t-elle pu penser » qu'une mesure *aussi impolitique* pouvait être d'accord » avec les intentions du législateur ? »

Que la mesure ne fût pas d'accord avec les intentions du législateur de cette époque, c'est ce qui nous paraît certain, puisque la *réciprocité* était posée en texte de loi. Mais qu'elle fût *impolitique*, c'est ce qui n'était ni exact en fait, ni surtout conforme aux doctrines élevées du droit public, à la préférence toujours due à l'élément politique sur l'élément féodal; et le jurisconsulte était resté ici au-dessous du publiciste.

286. Ce principe, bien conçu, nous donne donc la raison décisive de ce point de droit, que d'Aguesseau [2], Boullenois [3] et d'autres appuient vaguement du besoin de conserver les biens dans les familles, ou sur ce que les successions sont d'ordre public, savoir : *Qu'en fait de succession, il faut suivre la loi de la situation des biens, pour déterminer ceux qui doivent succéder, à quels biens et pour quelles portions.* — Nous savons, nous, maintenant pourquoi et à quel titre les régnicoles succèdent, en qualité d'héritiers, aux diverses fractions du sol soumises au droit de propriété privée; pourquoi et à quel titre les étrangers sont admis à y succéder comme eux; sur quels motifs se fondent les distinctions entre certaines natures de biens; les qualités requises pour y succéder; les qualités successibles disponibles, indisponibles : car c'est là le développe-

(1) Affaire Wonthyssen. *Répertoire*, v° *Succession*, p. 225.
(2) 54e plaidoyer.
(3) *Réalité et Personnalité*, t. II, p. 383.

ment naturel, dans tous les sens, du principe politique du pays, appliqué au régnicole dans ses rapports avec le sol, et, par une conséquence nécessaire, à l'étranger appelé à l'exercice de ces mêmes droits, dans ses conditions exceptionnelles.

J'ajoute une raison nouvelle qui vient à l'appui de cette opinion, et elle découle de la raison principale que je viens de donner. Si c'est le principe politique qui couvre le sol, il ne le peut faire qu'avec efficacité : or, comment parvenir à garantir le libre développement de ce principe, si toutes les forces de la loi ne viennent le couvrir lui-même de ses interprétations, du poids de sa volonté souveraine, pour régler d'une manière absolue les divisions territoriales, le mouvement et le sort des propriétés, les divers modes de les affecter, de les lier au bien général, à la destinée politique du pays ; d'écarter enfin toute atteinte directe ou indirecte donnée au sol, par l'effet d'actes, de transactions ou de toutes autres dispositions accomplies à l'étranger, ou dans un sens contraire à ses prescriptions, et dont pourrait être blessée la souveraineté française ? C'est ainsi qu'on voit sortir, comme de sa source naturelle, le droit de juridiction, droit destiné à légitimer et régulariser l'emploi de la force, sans laquelle le principe politique ne saurait être respecté.

287. Cependant j'ajoute que, quels que soient les combinaisons, les développements de ce principe, il admettra toujours, sous peine de reposer sur une base vicieuse et de n'offrir aucune garantie de force et de durée, l'*élément naturel*, c'est-à-dire qu'il consacrera toujours, au sein de la société, et dirigera dans le sens du bien commun les éternelles inspirations de la nature humaine, savoir les obligations et les devoirs étroits qu'imposent, en tout temps, certaines relations des hommes entre eux, nées de leur nature même, de leurs besoins, de cet instinct invincible de sociabilité qui les porte à se grouper en familles, à s'unir par les liens du mariage, à s'entr'aider, à favoriser et à développer l'intérêt de famille ; car c'est sur cet intérêt, sagement apprécié, que repose surtout l'intérêt plus grand de la réunion des familles, ou de la patrie, garantie immuable, dernier terme de l'association politique, et c'est

cet intérêt dont les développements (œuvre du christianisme) se font si vivement sentir.

288. Envisagées sous ce rapport, les sources du droit de succession placées dans la loi pourront donc s'analyser ainsi : le père, en donnant le jour à son enfant, lui doit des aliments. Cette obligation procède de son fait personnel. La loi civile, organisatrice de la famille, va plus loin. Saisissant ce fait, elle considère d'une part que le fils est, en quelque sorte, la continuation du père ; que le sentiment de la paternité admettant, comme l'un des vœux ardents du père, toutes les extensions de force, de santé et de bonheur pour son enfant, toutes les pensées, tous les actes, tous les travaux du père ont pour but final cet être qui le reproduit et sur lequel se concentrent ses affections. C'est ainsi qu'elle appuie sa première disposition sur l'élément naturel. Elle considère, d'autre part, et c'est ici l'œuvre propre de la loi, qu'il importe à l'État de créer la famille, d'en fortifier l'esprit et les ressources, d'appuyer les intérêts généraux sur la solidarité de membres unis par les liens du sang, par les alliances, les traditions anciennes, car c'est ainsi que se constituent et s'associent les éléments permanents de la cité ; sur l'énergique concours que l'on trouve toujours, pour le bien de l'État, dans la pratique de certaines vertus héréditaires, dans l'exercice de charges, de dignités, d'emplois ou de professions communes, exemples pratiques qui sont comme la morale vivante du peuple ; et de là, pour la loi, la nécessité de consacrer le droit de succession des biens dans les familles. Quant à la légitime ou réserve légale, elle naît, parallèlement aux aliments que le père doit, pendant sa vie, à l'enfant auquel il a donné le jour, de l'étroite obligation qui lui survit après sa mort, et qui prend même alors un nouveau degré d'énergie, d'assurer à cet enfant une portion de ses biens, ne pouvant plus lui fournir des aliments (1).

289. J'ai raisonné jusqu'ici dans l'hypothèse d'une succession immobilière, ouverte en France, à laquelle un étranger se trouverait intéressé ; et j'ai démontré que la loi du sol ou la loi réelle régissait seule les effets de cette succession, sous le rapport des personnes comme sous le

(1) Voy. Arguments légaux, *infrà*, *Unité*.

rapport des biens, de leur qualité, de leur nature, de leur division, des partages et de leurs effets, des transmissions et affectations, de la successibilité, de l'indisponibilité, etc. De là les conclusions suivantes :

L'étranger domicilié ou non domicilié en France (je parle du domicile non autorisé), appelé à y recueillir une succession immobilière ou à y participer, sera soumis à la loi française qui régit les immeubles, pour tous les effets que je viens de décrire, non-seulement dans le cas où l'étranger auquel il succède serait décédé en France, mais encore dans le cas où l'étranger serait décédé hors de France. La succession, dans les deux cas, sera réputée ouverte au lieu de la situation des immeubles. C'est une conséquence forcée des principes précédemment développés; car, hors de là, il serait impossible, dans l'hypothèse de l'ouverture de la succession à l'étranger, d'arriver à la réalisation d'aucun des résultats de la succession en France (Colmar, 12 août 1817, affaire *de Géraldy*.—Cassat., 14 mars 1837, affaire *Stewart*) (1).

290. Mais ici se présentent plusieurs questions graves; commençons par la plus célèbre : elle consiste à savoir si la succession *ab intestat* ou testamentaire dans l'universalité de la fortune d'un individu est régie, quant aux immeubles qui en font partie, par le statut personnel du défunt ou par le statut de la situation. M. Fœlix (2) cite une foule d'auteurs qui, même aujourd'hui, se trouvent divisés sur cette question. D'où naît cette division? Evidemment des fausses doctrines qui règnent encore sur la matière, de l'empire des idées statutaires toujours en pleine vigueur, de l'obscurité ou de l'absence de toute doctrine se rattachant directement à l'internationalité.

291. Si l'on place la question dans la même souveraineté, sous l'action du même principe politique, comme autrefois en France, quels que soient le régime intérieur de chaque coutume, son droit public, ses exclusions, etc., comme les éléments de la discussion sont toujours la *réalité* ou la *personnalité*, dans le but d'établir, par les distinctions de la matière, laquelle des deux doit l'emporter sur l'autre, la loi

(1) Dalloz, pér. 37-1-275.
(2) *Droit international privé*, p. 71, n. 42.

politique du pays, qui régit, à titre de loi nationale, toutes les provinces, pourra neutraliser, dans une foule de cas, les collisions statutaires, ou rendre indifférentes les solutions à intervenir dans un sens ou dans l'autre; elle pourra même favoriser dans de certains cas, comme nous l'avons vu (*suprà*, p. 70), celles qui réfléchissent le mieux les intérêts généraux du pays. Ainsi, l'on conçoit que, dans une semblable hypothèse, l'on fasse prévaloir le statut personnel sur le statut réel; que l'on ne voie dans la succession qu'un seul et même patrimoine, une universalité de droit (*universitas juris*), embrassant tous les objets indistinctement qui la composent, quels que soient leur nature, le lieu de leur situation, et qu'il faille suivre alors le statut personnel du domicile du défunt. Le principe de l'indivisibilité de la qualité d'héritier, de sa généralité, est soutenu ici par l'indivisibilité même de la loi politique qui régit souverainement le territoire et qui préside ouvertement ou secrètement aux dévolutions de biens; et telle était la raison du principe admis autrefois en Bretagne, par exemple, que l'on ne pouvait être tout à la fois héritier dans une coutume et légataire dans une autre, lorsque le statut de l'une et de l'autre coutume prononçait l'incompatibilité des qualités. Bouhier, se fondant sur la réalité du statut, en matière de succession, et faisant résulter de ce principe qu'il y avait autant de successions que de coutumes, en concluait que l'on pouvait être en même temps héritier dans l'une et légataire dans l'autre, lorsque ni l'une ni l'autre n'admettait l'incompatibilité. « Mais la maxime contraire est constante en Bretagne, dit » Poullain-Duparc (1), et elle est fondée sur l'indivisibilité » de la qualité d'héritier; en sorte qu'on ne peut la prendre » dans une coutume et y renoncer dans l'autre. » Telle était encore la raison du principe qui considérait comme personnel le statut relatif à la solidarité ou à la non-solidarité de l'obligation des héritiers pour le payement des dettes de la succession, le statut du domicile du défunt étant celui de l'acceptation de la succession, et par conséquent du contrat ou quasi-contrat intervenu entre les héritiers et les créanciers. « Il serait étrange, dit le même auteur (2), que

(1) *Des Statuts*, n. 127, p. 332.
(2) *Ibid.*, n. 119.

» chaque héritier fût en même temps exempt de la soli-
» darité, suivant la coutume du domicile, et sujet à cette
» même solidarité pour les biens situés sous une autre
» coutume. » — Enfin, le même principe servait à résoudre, d'après cet auteur et conformément aux mêmes idées, la question relative à la contribution aux dettes. C'est le statut du domicile du défunt qui règlera cette contribution, même quant aux biens situés sous d'autres coutumes qui la règlent différemment (1). Basnage et Boulhier sont d'un sentiment contraire : ils font prévaloir la réalité du statut, et par conséquent la distinction des coutumes, quant à la contribution aux dettes; mais les motifs dont ils appuient leur opinion sont, ou des appréciations arbitraires, ou de simples usages, ou une jurisprudence incertaine et destituée de toute doctrine.

On conçoit donc la possibilité de solutions contraires sur les matières du droit civil soumises au statut, dans les limites précises d'une seule et même souveraineté, qui reste la maîtresse de tolérer ces solutions contraires sur son territoire, jusqu'à ce qu'elle juge opportun et conforme aux intérêts généraux, aussi bien qu'aux institutions publiques, de les faire cesser.

292. Mais il n'en est pas ainsi des souverainetés entre elles, des rapports internationaux. L'importance de la question alors gît tout entière dans l'indépendance respective des souverainetés. De cette indépendance, en effet, naît, pour chacune d'elles, le droit de maintenir son unité politique, et, comme conséquence nécessaire, le droit de disposer le sol, les personnes et les choses, dans le sens le plus favorable au maintien de cette unité, au développement constant du principe qui la soutient. De là la diversité des lois et des institutions de chacune d'elles. Car les unes et les autres n'atteignent réellement leur but politique que tout autant que, s'identifiant aux mœurs publiques, aux usages reçus, au droit public et propre du pays, boussole éternelle de toutes les résolutions graves de la politique, elles retracent exactement le vœu intime du peuple pour lequel elles sont établies. Or, les lois sur les dévolutions de

(1) *Des Statuts*, n. 118.

biens tiennent le premier rang parmi celles qui réfléchissent ce vœu intime; et telles sont expressément les lois sur les successions. — Il faudra donc dire que, de souveraineté à souveraineté, la succession *ab intestat* réalisée sur le territoire de l'une n'est qu'un simple fait étranger à l'autre, qui peut l'accepter ou le rejeter, selon le système propre de ses institutions, les restrictions qu'elles comportent, de même qu'elle pourrait rejeter, dans l'ordre des individualités, la bigamie, l'inceste, l'esclavage, etc., admis dans d'autres États. Ces faits ne prennent un caractère réel, que du moment où, transformés en faits civils par la loi de la contrée où ils voient le jour, ils entrent dans la catégorie des faits prévus et définis par cette loi pour produire les effets civils qu'elle juge devoir leur attribuer, dans l'intérêt général de la population qu'elle régit. Mais ces faits, ainsi caractérisés par les lois d'une contrée, ne seront admis par les lois d'une autre contrée que transformés, à leur tour, d'après les vues spéciales, les institutions, les lois, le régime intérieur, en un mot, propres à cette autre contrée. Et comme les souverainetés aujourd'hui reposent, avons-nous dit, sur l'élément politique, ces faits entreront, par la similitude ou l'assimilation des législations, les équivalents, les réciprocités, les compensations, dans l'ordre des faits généraux, pouvant devenir communs à toutes les souverainetés. Il faudra donc repousser, dans la question qui nous occupe, le principe du droit romain sur l'indivisibilité de la qualité d'héritier, sur la représentation du défunt par l'hérédité, sur l'universalité de droits, ne formant qu'un seul et même patrimoine régi uniformément par le statut du domicile du défunt; il faudra voir, au contraire, autant de successions que de patrimoines distincts situés en divers États, et ouvertes à la fois par le décès de l'ancien possesseur. La loi du 14 juillet 1819, abolitive du droit d'aubaine, bien comprise, repose absolument sur cette base, et c'est avec toute raison, selon nous, que la Cour de cassation en a fait l'application directe le 14 mars 1837 (1). M. Fœlix cite un grand nombre d'auteurs qui partagent, ainsi que lui, notre opinion (2).

(1) Affaire *Stewart* C. *Marteau*. Voy. Dalloz. *Recueil périodique*. 1-275.
(2) *Droit international privé*, p. 71, n. 42.

293. Toutefois l'*unité de succession* doit rester comme l'idée dominante de la matière; et sauf quelques cas exceptionnels où les questions à résoudre pourraient se rattacher, quoique dans la même succession, à des intérêts distinctement réglés par les lois de chaque souveraineté, c'est toujours, sauf l'appréciation et la transformation civile des faits, œuvre propre de chaque souveraineté, et comme le principe absolu de tout sujet, par les compensations, les équivalents, les réciprocités, qu'il faudra atteindre les solutions que commande l'exacte justice, pour les répartitions de sommes, les dévolutions spéciales, et en général le vœu de la législation sous laquelle est ouverte la succession.

294. A cette solution générale se rattachent une foule de solutions dérivant du même principe et appartenant à des questions du même ordre.

Ainsi, l'on dira :

1° Que tous les effets du partage, par exemple, les rapports, les fictions, le payement des dettes, la solidarité, s'il y a lieu, les garanties, les soultes ou retours, les homologations, les demandes en rescision, en réduction, en nullité, etc. etc., auront lieu conformément à la loi française, selon les deux hypothèses prévues plus haut;

2° Qu'il en sera de même des formalités à observer par l'héritier bénéficiaire pour la vente des immeubles de la succession (1);

3° Qu'il en sera de même encore des questions relatives à la déchéance du bénéfice d'inventaire (2).

Il suit évidemment des mêmes principes que le droit de succession établi par l'art. 747 du Code civil, au profit de l'ascendant donateur, est une loi réelle, à laquelle se trouve soumis l'étranger, comme le régnicole; — qu'il doit en être ainsi du retrait successoral, de la fixation des quotités disponibles ou indisponibles, de l'affectation des biens par voie de substitutions établies soit par l'art. 898, soit par les art. 1048 et suiv. du Code civil.

Il suit de là, enfin, que la défense faite à l'enfant naturel de recueillir au-delà d'une certaine quotité des biens de ses

(1) Cassat. 26 janvier 1828, affaire de Rohan.
(2) Cassat. 2 février 1832.

père et mère est une loi réelle à laquelle est soumis l'étranger. En un mot, je le répète, toute division, toute distinction, toute affectation du sol, reste l'œuvre exclusive de la loi politique, qui, par les diverses manifestations qui lui sont ouvertes dans les lois civiles, administratives, commerciales, criminelles ou autres, etc., exprime le principe souverain du pays appliqué au sol, à l'exclusion de toute souveraineté étrangère.

295. On pourrait demander si l'enfant naturel étranger, pour être valablement reconnu et prendre part à une succession ouverte en France, doit rapporter une reconnaissance conforme à celle que prescrit le Code civil? Il faut répondre que l'état d'enfant naturel, tenant à la nationalité même de l'étranger, puisque cet état en est, comme je l'ai dit *suprà* (p. 273), une modification fondamentale, il est évident qu'il lui suffira de justifier de son état d'enfant naturel conformément aux lois de sa patrie.

296. Que si l'étranger décédé en France y avait un domicile certain, autorisé ou non, ou s'il s'agissait d'un régnicole décédé à la succession immobilière duquel fût appelé l'étranger, dans ce cas, l'ouverture de la succession aurait lieu, aux termes du Code civil, art. 110, et du Code de procédure civile, art. 59, au lieu du domicile du défunt. Cette solution rentre encore dans les principes qui précèdent [1].

Questions particulières sur les rapports.

297. Les rapports, considérés comme l'un des modes d'exécution de la loi des successions, sont évidemment une dépendance de la loi politique qui, dans chaque souveraineté, règle la succession elle-même. — La loi qui règle ces rapports est donc exclusivement applicable aux successions ouvertes dans les limites de la souveraineté où elle est rendue. Il y a donc autant de successions distinctes que de souverainetés sur le territoire desquelles se trouvent placées

(1) Cassat. 7 novembre 1826, affaire Thornton.

les parties de la fortune du défunt. De là les questions suivantes :

Un Français dont la succession est ouverte en France laisse parmi ses successibles, tous régnicoles, un donataire des biens situés sous une législation étrangère qui n'oblige pas au rapport. Ses co-héritiers pourront-ils l'y contraindre, aux termes de la loi française qui oblige au rapport? La raison de douter est que, d'après les principes précédents, on voit autant de successions distinctes que de souverainetés sous l'empire desquelles se trouvent situées des parties de la succession du défunt; or, le défunt ne possédait les biens situés sur ce territoire étranger que conformément aux lois qui le régissaient, et par conséquent avec dispense de rapport ou autres conditions prescrites par elles, lors de leur dévolution. Mais la raison de décider est que tous les co-héritiers se trouvant Français, et l'opération du partage devant avoir naturellement lieu à l'endroit de l'ouverture de la succession en France, les lois de la souveraineté étrangère, non plus que son régime de politique intérieure, ne sont intéressées à ce que la loi française ne règle pas uniformément les opérations du partage entre régnicoles, sur lesquels s'étend également son empire et son système de dévolution de biens. — Dans tous les cas, et en appréciant rigoureusement les exigences des doctrines internationales, on résoudrait la question dans le même sens en s'appuyant du système des réciprocités, ou plutôt des compensations, admis comme principe par la loi du 14 juillet 1819, et appliqué plusieurs fois par la jurisprudence, notamment par l'arrêt du 1er février 1836 (Cass. aff. Imbert).

Mais que faudrait-il décider si le co-héritier donataire se trouvait, en qualité d'étranger, soumis à la loi qui dispense du rapport? Participerait-il encore à la succession de son auteur ouverte en France, en se dispensant de rapporter? Je pense que la solution doit rester la même, mais uniquement par l'application de l'art. 2 de la loi du 14 juillet 1819. Les biens donnés que la loi étrangère dispense du rapport sont certainement ces biens, dont se trouvent exceptionnellement exclus les co-héritiers régnicoles, et qu'elle fait entrer en compensation des biens partagés également en

France; si, donc, l'étranger veut profiter du bénéfice de cette disposition, il doit se soumettre aux conditions qu'elle impose.

Supposons maintenant que la législation du défunt et celle du successible étranger admettent le rapport. Le co-héritier donataire étranger rapportera-t-il distinctement à chaque succession, tant en vertu de la loi du 14 juillet 1819 qu'en vertu de ses propres lois? Ne rapportera-t-il que pour moitié à l'une et à l'autre? Ne rapportera-t-il qu'à une seule, savoir : celle que des circonstances peuvent faire considérer comme ouverte dans sa patrie et y introduire des opérations de partage? — Obliger à rapporter distinctement pour le tout à chaque succession serait manquer le sens de la loi autant que blesser les règles de la justice. Nous supposons que le vœu de la loi est l'égalité entre co-partageants; pourquoi dépasser ce vœu? Faire rapporter proportionnellement à l'une et l'autre succession, d'après la valeur de chacune d'elles, paraîtrait être plus mathématiquement exact. Toutefois, la solution serait forcée à quelques égards. Bien qu'à la vérité l'unité de succession ne soit pas le principe, comme nous l'avons vu, d'après lequel se règlent les dévolutions de biens par successions dont les parties sont situées dans des souverainetés diverses, néanmoins c'est habituellement au lieu principal de l'ouverture de la succession que se reporte le plus grand intérêt des ayants droit. Il suffira donc, sauf les cas exceptionnels dont j'ai parlé (*suprà*), de rapporter par voie de compensation, d'équivalent, de réciprocité, etc., d'une souveraineté à l'autre, pour la totalité, comme s'il s'agissait d'une seule et même succession.

Enfin que faudrait-il décider si les biens donnés au successible étranger se trouvaient situés sous une loi qui obligerait au rapport, tandis que la succession serait ouverte sous une loi qui n'y obligerait pas? La question est délicate. Deux systèmes se trouvent en présence, le système de l'égalité en matière de partage et le système du privilège. D'après les principes précédemment exposés, chaque souveraineté étant indépendante dans ses limites, ses lois doivent y recevoir tout leur développement, sans égard aux effets qu'entraîne leur application sur son territoire, pour d'autres souverainetés. —Je pense que, dans cet état, le successible donataire

a deux partis à prendre, ou venir au partage en rapportant, ou renoncer à la succession en retenant le don.

—

CHAPITRE II.

CONTRIBUTION AUX DETTES.

SOMMAIRE. — 298. 1° Discussion de la question de savoir si, lorsqu'un Français décédé à Paris, laissant des biens situés dans différentes souverainetés et ayant tous, comme appartenant à une catégorie distincte dans chacune d'elles, une législation spéciale, l'on devra avoir égard, pour la contribution aux dettes qui s'effectuera lors du partage en France, au mode particulier comme à la proportion déterminée par chacune d'elles pour ces sortes de biens? — Droit ancien. — Droit nouveau. — 299. 2° Discussion de la question relative à la division ou à la solidarité des dettes de la succession entre co-héritiers, lorsque le défunt laisse des dettes, sous une législation qui, comme en France, admet la division, et sous une législation étrangère qui admet la solidarité. Quelle législation doit être suivie? — Droit ancien. — Droit nouveau.

Je veux traiter sommairemment deux questions intéressantes sur cette matière, dans l'ordre des relations internationales.

298. 1° Une succession s'ouvre à Paris par le décès d'un Français laissant divers immeubles situés, les uns en Allemagne, ayant le caractère de biens stemmatiques; les autres en Espagne et en Angleterre, mais placés tous dans une catégorie distincte, et sous une législation spéciale, dans leurs souverainetés respectives; enfin, d'autres situés en France. On demande si, lors du partage qui s'effectuera en France, on devra avoir égard au mode particulier comme à la proportion déterminée par chaque souveraineté, pour les biens dont il s'agit, dans la contribution aux dettes? Nous supposons que tous les héritiers sont Français, et qu'il existe des créanciers étrangers sur les divers lieux où sont situés les biens.

La question s'était souvent présentée sous l'ancien droit. Mais de coutume à coutume, lorsque les conflits statutaires se résolvaient par les appréciations arbitraires des jurisconsultes ou des parlements, il fallait opter entre la réalité ou la

personnalité, sans qu'on parvînt jamais à asseoir des solutions reposant sur des bases certaines. — L'art. 552 de la coutume de Bretagne, par exemple, assujettissait, sans distinction, l'aîné noble aux deux tiers des dettes; et l'art. 593 assujettissait l'héritier, *ordine verso*, à toutes les dettes mobilières et aux contrats de constitution créés par le défunt. La coutume de Paris, au contraire, réglait la contribution aux dettes *pro modo emolumenti*, pour toute la succession, sans distinction. — Quelle était la loi régulatrice pour la contribution aux dettes, dans la double hypothèse de l'ouverture d'une succession, soit sous la coutume de Bretagne, soit sous la coutume de Paris? Poullain-Duparc se prononce pour la coutume du domicile de la personne décédée, contre le sentiment de Basnage (1) et de Bouhier (2); et un arrêt du parlement de Paris de décembre 1673 a adopté cette opinion. Il a jugé que la disposition de la coutume de Normandie qui mettait à la charge de l'héritier aux acquêts le payement des dettes pour en affranchir l'héritier aux propres situés sous le statut normand, était sans application dans l'hypothèse du décès sous l'empire de la coutume de Paris. — En suivant ce système, qui n'était pas généralement adopté autrefois, on déciderait analogiquement, dans notre espèce, que quelle que fût la spécialité des biens situés en diverses souverainetés, quels que fussent leurs caractères politiques et leurs législations propres, ils seraient soumis à la contribution aux dettes dans les proportions déterminées par la loi française. Mais je ne croirais pas exacte cette solution. Les biens étrangers classés dans une catégorie distincte par les lois du pays où ils sont situés appartiennent à un système politique qui oblige à les voir partout à l'étranger, comme dans le lieu de leur situation, dans leur état exceptionnel : c'est un des effets de la puissance souveraine qui les régit; ils ne sauraient entrer dans les transactions publiques et privées que dans l'état de modification que leur imprime la loi nationale. Si donc ils sont affranchis des dettes de la succession dans le lieu de la succession, et s'il est vrai que les créanciers étrangers ne puissent s'en prendre à ces biens, les créan-

(1) Sur l'art. 408 de la *Coutume de Bretagne*.
(2) Sur *Bourgogne*, chap. 30, n. 59.

ciers français ne le pourront pas davantage. — Toutefois, si l'application de ce principe me paraît certaine, dans le cas où l'héritier aux biens de cette nature les recueille seuls et sans prendre part au partage des autres biens de la succession, il n'en saurait être de même du cas où il entre en partage avec les autres héritiers pour la totalité des biens de la succession. Je pense que, dans ce cas, on peut argumenter avec avantage de l'art. 2 de la loi du 14 juillet 1819, pour le soumettre à un prélèvement sur les biens situés en France, dans la proportion qui lui en reviendrait, jusqu'à concurrence de la portion de dettes dont il serait tenu, comme co-partageant en France.

299. 2° La loi française admet la division des dettes entre co-héritiers (1). — Certaines législations, au contraire, admettent la solidarité. Nous supposons que l'ouverture de la succession a lieu en France. Le défunt laisse des dettes en France et sous les législations qui admettent la solidarité; quelle législation devra-on suivre? Sous l'ancien droit statutaire, les avis étaient très-partagés sur cette question.— Les uns pensaient que la coutume du lieu du décès devait prévaloir, attendu que c'était là que s'était effectué le contrat en vertu duquel les héritiers avaient accepté la succession. Si donc cette coutume admettait la division des dettes, cette division devait avoir lieu partout, même dans les coutumes où la solidarité était admise. Tel était le sentiment de Bouhier (2). Mais d'autres pensaient que la solidarité devait l'emporter, alors même qu'elle n'était pas prescrite par la loi du domicile du défunt, pourvu qu'elle le fût par l'une des coutumes sous lesquelles se trouvaient des dettes du défunt. Un arrêt du parlement de Paris, du 28 mars 1696, avait consacré formellement ce principe (3).

Je pense que dans les véritables termes du droit international, chaque souveraineté restant indépendante dans ses limites, les lois de chacune d'elles, rendues dans l'intérêt général de la société qu'elles régissent, conservent leur pleine et entière action sur les personnes comme sur les

(1) Code civil, art. 873.
(2) Sur *Bourgogne*, chap. 21, n. 213.
(3) Boullenois. *Traité*, t. I, p. 278.

choses, pour remplir ce but; que, dès-lors, la solidarité admise dans un pays entre héritiers, pour le payement des dettes de la succession, doit être rigoureusement observée, indépendamment de toute disposition contraire admise au lieu de l'ouverture de la succession. Car c'est sous les auspices de la loi nationale, sous la foi des garanties qu'elle présentait aux créanciers, qu'ont été créées ces dettes. Aucune législation étrangère ne saurait donc leur ravir cet effet de l'engagement du débiteur. On dira, dans le sens inverse, que si la loi du lieu de l'ouverture de la succession affranchit les héritiers de la solidarité, c'est par des considérations supérieures, se rattachant soit aux mœurs publiques, soit à de meilleures doctrines juridiques, de nature à compenser des garanties, qui pour certains peuples ne sont que d'inutiles rigueurs. Dans ce système donc, chaque souveraineté fera respecter ses lois dans les limites de son territoire, sans qu'il en résulte d'inconvénients pour les créanciers.

TITRE IV.

CHAPITRE PREMIER.

DES DONATIONS.

SOMMAIRE. — 300. En général, c'est dans la législation que se peignent le mieux le principe politique, les mœurs, les préjugés, l'indépendance des peuples, etc. Preuves. — 301. Les souverainetés fondées sur l'élément politique sont les plus propres à asseoir les véritables garanties de la vie commune, aussi bien que la nationalité. Principaux moyens pour atteindre ce but.

300. La législation est en général, pour chaque peuple, le mode d'existence où se peignent le mieux son principe politique, ses mœurs, ses préjugés, son indépendance.

Voulez-vous connaître exactement ses idées pratiques sur la propriété, sur les divers modes de l'acquérir, de la

défendre, de la transmettre, d'en disposer en tout sens, étudiez cette partie de sa législation qui traite des formes, des actes, de la procédure, vous verrez les prévisions des lois se perdre chez les uns dans un labyrinthe de subtilités, de réserves, de clauses comminatoires, de nullités. etc., sortes de garanties destinées à protéger la bonne foi contre la fraude, mais le plus habituellement éludées par l'intelligence et les calculs supérieurs de la mauvaise foi; chez les autres, déceler un esprit soupçonneux, injurieux pour la nature humaine. C'est ainsi que le professeur Thibault, développant à ses élèves le sens des art. 1341 et 1348 du Code civil, se récriait sur ce que ces articles, fondés sur la méfiance de la vertu humaine, étaient un droit nouveau pour l'Allemagne, dont les mœurs simples repoussaient de telles précautions. Chaque législation porte des traces plus ou moins senties des mœurs privées, des préjugés des peuples qu'elle régit. M. Solomon (1) remarque que « les » mœurs politiques des différents pays ont la plus décisive » influence sur la loi des successions *ab intestat*, et ces » mœurs subissent de la manière la plus directe le reflet » du morcellement ou de la concentration des fortunes. » Or, il est évident qu'une disposition pareille tend par sa nature à l'exclusion, à l'isolement, à fausser les idées sur l'indépendance des nations : car un tel état n'admettant aucun droit certain propre à fonder les rapports internationaux, se bornant à des généralités, à de vagues considérations sur les besoins, l'intérêt commun des peuples, tout en conservant son individualité propre, c'est, en définitive, la doctrine de la force qui constitue cet état.

301. J'ai indiqué, au contraire, comment les souverainetés, assises sur l'élément politique, se trouvaient naturellement appelées à fonder, sous l'empire de certains principes nés des nationalités, une vie commune, à l'abri de laquelle s'écoulerait sans conflits graves entre elles, même en conservant toutes les prérogatives de leur indépendance naturelle, leur vie sociale. J'ai signalé, comme principaux moyens d'atteindre ce but, l'excellence de la loi, la supériorité de ses bases, les interprétations libérales et

(1) *Essai sur la condition des étrangers*, p. 40.

larges, propres à concilier son texte avec les besoins généraux des peuples, une jurisprudence conforme à l'élévation de ces vues. Arrivant ensuite aux applications, à la discussion des droits individuels, alors que les principes et les lois seraient insuffisants, j'ai dit qu'il fallait pénétrer exactement le système des réciprocités, comme inductions nées des législations elles-mêmes ; s'appuyer des équivalents politiques, judiciaires, administratifs, selon le besoin, des compensations, etc. : car, bien que la loi nationale ne puisse étendre son empire sur le sol étranger, elle peut revivre encore, et son vœu sera satisfait néanmoins, si la justice, dont elle est la source sur son territoire, se reproduit par l'application d'une autre loi qui retrace son esprit ou son objet sur le territoire étranger ; et la justice, ainsi rendue, deviendra, comme émanation du principe qui l'a dictée et par la force des équivalents, sa justice propre ; enfin, arrêter par des conventions diplomatiques, des traités, etc., les bases de certaines relations internationales qu'il serai impossible de soumettre directement aux lois, même aux principes généraux dont j'ai parlé. C'est ainsi que M. Legat [1] rapporte plusieurs documents ou actes diplomatiques remplissant directement ce but.

Appliquons ces principes aux actes de libéralité.

—

CHAPITRE II.

SOMMAIRE. — 302. Cinq classes diverses des actes de libéralité.

302. On peut réunir sous cinq classes différentes tous les actes de libéralité ou à titre gratuit :

1° Les dispositions testamentaires ou pour cause de mort ;

2° Les dispositions entre-vifs directes, avec dessaisisse-

(1) *Des Étrangers*, p. 291 et suiv. (Note).

ment actuel, donation, institution contractuelle (quant au titre), substitution, démission de biens, abandon, etc. ;

3° Spécialement, certaines dispositions directes soumises, pour des raisons d'ordre public, à des lois d'exception : par exemple, les donations entre époux par contrat de mariage, pendant le mariage, par suite de convol, etc. ;

4° Les dispositions indirectes simulées ou sous des formes déguisées ;

5° Les dispositions mixtes émanées de la loi ou des contrats : par exemple, les gains de survie, de communauté, les jouissances attribuées à la puissance paternelle, aux dépositaires des biens d'absent, etc.

—

CHAPITRE III.

DES DONATIONS DIRECTES.

SOMMAIRE. — 303. Des donations directes. Elles sont envisagées sous cinq rapports différents. — 304. Applications. — Première espèce. — Droit ancien. — Droit nouveau. — Discussion. — Oppositions entre les législations française et étrangère, quant à la forme et à la validité de la donation. — 305. Conciliation de ces législations par les principes du droit international. — 306. Seconde espèce. Impossibilité d'admettre la compensation, aux termes du droit civil, en matière de donation, d'une souveraineté à l'autre. — Mais les faits réalisés sur le sol d'une souveraineté, bien qu'étrangers à cette souveraineté, peuvent être admis ou rejetés par elle, et dès-lors répondre à l'idée de la compensation. — 307. Transition du statut à l'ordre politique, en matière de donations. — 308. En quoi consistent les véritables difficultés de la matière. — 309. Détail des matières sur les donations, que l'on peut placer dans les catégories exceptionnelles. — 310. Sous l'ancien droit, elles étaient toujours ramenées de gré ou de force à la distinction des statuts. — Preuves. — 311. Diversité et confusion des opinions sur la matière. La cause de cette confusion est l'absence de toute législation. — Les lois de la Révolution, surtout le Code civil, sont venues mettre un terme à cette confusion. — 312. Les rédacteurs du Code civil ont coordonné les donations entre époux avec le titre 1, chap. 3, sur les *Successions*. — Par-là, ils ont abandonné l'ancien principe germanique, qui constituait la famille propriétaire des biens, pour ne plus considérer que l'individu, distinctement investi du droit de propriété. — 313. Comme conséquences de ces nouveaux principes, ils ont adopté la liberté des dispositions à titre gratuit, entre époux. Ils se sont aussi fondés sur les exagérations des lois romaines pour bannir toutes les anciennes restrictions sur cette matière.

303. Pour traiter convenablement les questions de droit international relatives aux donations, il faut envisager ces dispositions sous cinq rapports différents :

1° Sous le rapport de la forme ou de la solennité de l'acte ;

2° Sous le rapport de la capacité ou de l'incapacité du disposant, donateur, testateur, instituant, etc. ;

3° Sous le rapport de la capacité ou de l'incapacité du donataire ou du gratifié ;

4° Sous le rapport de la disponibilité ou de l'indisponibilité de l'objet donné ;

5° Sous le rapport de la validité ou de la nullité de la disposition, des actions en rescision, en révocation, en réduction.

APPLICATIONS.

Première espèce.

304. Un Français majeur, ayant conservé sa nationalité, mais domicilié à Berlin, fait donation entre-vifs à un Espagnol, âgé de moins de vingt-cinq ans, d'un immeuble situé en France. L'acte est passé à Berlin, selon les formes usitées dans cette ville, mais en contravention avec les dispositions des art. 931 et 935 du Code civil, et même avec les dispositions de la loi espagnole relative à l'acceptation des donations faites à des mineurs. Quel sera le sort de cette donation? — Indépendamment des dispositions des art. 939, 2123, 2128 du Code civil, qui prescrivent certaines formalités irritantes, elle sera radicalement nulle, mais par des raisons distinctes que je vais développer; toutefois comparons les méthodes :

Les partisans des doctrines statutaires diraient : Le donateur, étant toujours resté Français, a emporté sa capacité à l'étranger. C'est dès-lors en vertu de son état personnel qu'il a donné. L'acte est donc régulier sous ce point de vue. Quant à la forme et même à la substance de l'acte, elles sont régies par le statut réel, c'est-à-dire par la loi française, qui seule détermine les modes de transmission ou d'affectation du sol qu'elle régit; or, ses dispositions expresses relatives à ces modes ont été violées. La capacité du donataire était tou-

jours celle de sa patrie, c'est-à-dire le statut personnel espagnol; ce donataire n'avait pas encore vingt-cinq ans: la donation était donc nulle sous ce dernier rapport, par défaut de capacité.

Que si l'on suit, au contraire, le système des nationalités, voici comment on raisonne : Ce n'est pas précisément la majorité française qui a été prise en considération à Berlin lors de la confection de l'acte, c'est la majorité déterminée par la loi du pays; car, cette majorité étant l'un des éléments nécessaires de l'acte, il a bien fallu le prendre parmi les éléments mêmes sur lesquels la loi étrangère fait reposer expressément ses dispositions; or, n'étant que la loi des régnicoles, nullement la loi des étrangers, elle ne saurait en aucun cas avoir d'autres capacités en vue que celles des régnicoles pour la confection des actes qu'elle permet et dont elle prescrit la forme. Quant à l'acte de donation en lui-même, il a été fait selon les lois du pays, sauf l'examen particulier, et qui est le droit de toutes les parties, de la question relative à l'exacte application de la règle *locus regit actum*. Enfin, la capacité du donataire, comme produit de son statut personnel, n'est pas plus entrée dans les conditions de l'acte que la capacité du statut personnel du donateur. Telles sont les appréciations régulières de la matière, aux yeux de la loi prussienne.

Mais en France les considérations changent, et voici dans quel sens :

Pour disposer valablement d'une portion quelconque du sol français par voie de *donation entre-vifs*, il faut remplir certaines conditions expresses, déterminées par les lois françaises ; or, ces conditions ont pour objet la capacité du donateur, celle du donataire, et une série de formes particulières dont l'emploi est prescrit à peine de nullité. — Qu'importe que l'acte de donation dont il s'agit soit exactement conforme aux prescriptions de la loi prussienne, que la capacité du donataire ait été jugée suffisante par cette loi, pour son accomplissement? L'application d'un tel acte en France serait l'usurpation évidente d'une puissance sur l'autre, la confusion des souverainetés, l'atteinte la plus directe portée à l'indépendance de l'une par l'autre. Une telle donation serait donc sans valeur en France. Mais, me dira-

t-on, une vente, un abandon, un échange, même une donation par voie indirecte ou sous forme déguisée, d'un immeuble situé en France, fait à Berlin selon les lois prussiennes, sera donc nul, d'après votre système, car on aura disposé d'une portion du sol français en vertu d'un acte réprouvé par la loi française, cependant ces actes s'accomplissent tous les jours dans les deux pays ? Voici la réponse :

La vente, l'échange, l'abandon, les donations indirectes d'immeubles situés en France, et conclus à l'étranger, s'accomplissent sans doute tous les jours en France ; mais c'est en vertu d'autres principes.

Rigoureusement, comme on vient de le voir, chaque puissance, se tenant renfermée dans ses limites, pourrait se refuser, n'importe par quel motif, à toute communication avec les autres puissances. Les idées féodales retiendraient les uns ; l'ambition, l'orgueil, l'avarice, l'égoïsme, de fausses idées d'indépendance, retiendraient les autres ; et j'ai déjà signalé ces éléments comme régnant toujours encore à un certain degré en Europe, et dominant secrètement la plupart des résolutions internationales de nos jours.

305. Mais les souverainetés française et prussienne sont deux souverainetés politiques également cultivées, également animées, quelle que soit la diversité de leurs formes, du principe civilisateur, par conséquent également ennemies de l'isolement. Dès-lors, se placent entre elles, non les pratiques vagues du droit des gens, mot vide de sens dans les relations des peuples modernes, ou dont le vrai sens se perd dans les appréciations individuelles, mais les éléments rigoureux du contrat ; car tel est l'ordre progressif des idées, dès qu'on place la discussion dans les rapports internationaux. Des faits honnêtes, d'utilité générale ; le besoin inné dans l'homme d'être juste, d'exercer la bienfaisance envers ses semblables, de leur éviter le mal ; le consentement unanime de tous les peuples civilisés à voir se réaliser constamment chez eux ces dispositions élevées de la nature humaine, telles sont les bases du contrat qui les lie tous et les enchaîne également aux mêmes obligations, indépendamment de l'expression formelle de leur consentement (1) : car les dis-

(1) Voy. *suprà*. p. 89.

tinctions introduites par le droit civil entre le contrat et le quasi-contrat, fondées sur le consentement réel, fictif ou présumé des parties à l'occasion de certains faits, sont de pures appréciations théoriques, de subtiles inventions de l'esprit, propres surtout au droit romain, que repoussent non-seulement les rapports généraux des peuples entre eux, mais encore les vues larges de la matière même des contrats dans les relations individuelles (1). — Or, c'est à ces bases que se rapporte mon système des réciprocités, des équivalents, des compensations entre les nations, sous le rapport des principes généraux, toutes les fois qu'il peut recevoir son application sans blesser la justice. Les souverainetés dont je parle sont donc liées entre elles par un contrat général dont la fidèle exécution repose sur la civilisation tout entière, sur les lumières, la probité de chacune d'elles. Voilà donc la véritable base des contrats de vente, d'échange, etc., de nation à nation.

Mais chacune d'elles n'en conserve pas moins la direction particulière de son principe politique, n'en reste pas moins la maîtresse absolue de son organisation intérieure, du sens de ses institutions, de ses lois, des améliorations morales, intellectuelles, matérielles, que comportent ses populations; car chaque nation, douée de qualités distinctes, vit selon ses conditions propres. C'est là son droit, et c'est aussi là son indépendance légitime. Or, la législation qui organise la donation par acte entre-vifs en France est une législation toute spéciale, fondée sur de certaines vues appropriées aux mœurs, au caractère, aux usages nationaux, qui ne sauraient régulièrement entrer dans le système des réciprocités de principes, des équivalents, des compensations, et qui ne peuvent dès-lors que faire l'objet de traités spéciaux entre les puissances. Telles sont les raisons sur lesquelles je fais reposer la nullité en France de la donation dont il s'agit.

(1) Voy. entre autres les lois 16, ff. *De negot. gest.*; — 49, ff. *De oblig. et act.*; — 23, ff. *De reg. jur.* — *Interdùm absolutè (quasi contractus)*, dit Vinnius, *CONTRACTUS vocatur, quasi largo scilicet modo. De oblig. quæ quasi ex contr.*, p. 789.

—

Seconde espèce.

306. Un Anglais ayant conservé sa nationalité, mais domicilié à Paris, fait donation par acte entre-vifs, dans la forme française, à l'un de ses compatriotes, d'un immeuble situé en Angleterre. Il décède ensuite à Londres créancier lui-même envers son compatriote du prix d'un immeuble situé en France. A sa mort, le donataire veut entrer en possession de l'immeuble qui lui a été donné en Angleterre; mais la nullité de la donation est prononcée par les tribunaux anglais. Les héritiers du donateur, à leur tour, intentent en France une action contre le donataire, en payement du prix de l'immeuble par lui acquis en France de leur auteur. Ce donataire propose la compensation, jusqu'à due concurrence, du montant de la donation qui lui a été faite de l'immeuble situé en Angleterre avec le montant de son prix. Sera-t-il écouté dans sa demande? La raison de douter est que les éléments de la compensation manquent ici de réalité, puisque la donation n'a pas reçu son exécution en Angleterre. Or, les principes sur la compensation exigent, comme une nécessité rigoureuse pour son accomplissement, c'est-à-dire pour l'extinction des dettes, que les deux termes qui concourent à sa perfection aient une existence réelle, distincte et séparée, en telle sorte que l'un remplace exactement l'autre, et qu'ils soient ainsi, dans l'intérêt des parties comme aux yeux de l'équité, la représentation exacte l'un de l'autre, et puissent, par suite, opérer leur extinction mutuelle. Et voilà pourquoi la dette non échue, bien qu'il faille la payer, n'entrera pas en compensation. *Quod in diem debetur, non compensabitur, antequàm dies venit, quamquàm dari oporteat* (1).

Mais il faut répondre que les règles du droit civil sont inapplicables dans l'espèce; que la règle, entre autres, *ex facto jus oritur* (2), fondamentale aux yeux de la raison et du droit, perd son sens propre de nation à nation. Dans l'ordre des rapports internationaux, le fait qui se réalise sur un territoire n'est pas censé se réaliser par-là même

(1) L. 7, ff. *De Compensation.*
(2) L. 52, § 2. *Ad leg. Aquil.* — L. 1, § *Diversis, ad leg. Cornel. De sicear.*

sur un autre territoire, et la raison en est que le fait qui se réalise dans le premier est toujours un fait civil, propre à la loi qui régit ce territoire, de laquelle seule il tient son caractère, sa forme et ses effets. Imposer à la loi d'un autre territoire l'obligation de reconnaître ce fait ainsi déterminé, ce serait s'élever au-dessus d'elle et violer son indépendance. De puissance à puissance, les faits réalisés sur le territoire de l'une n'arrivent et ne sont acceptés sur le territoire de l'autre que transformés, c'est-à-dire dépouillés des formes civiles de la première, pour revêtir les formes civiles de la seconde, qui reste dès-lors la maîtresse absolue, en principe comme en résultat, d'accepter ou de rejeter ces faits, d'en étendre ou d'en limiter les effets, même de dénier ceux que lui attribue la première puissance. Ainsi, par exemple, l'esclavage, la bigamie, la polyandrie, l'inceste, l'adultère, etc., pourront être admis comme faits licites ou susceptibles de produire des effets civils dans une souveraineté, et seront purement et simplement rejetés dans une autre ou modifiés dans un sens contraire à la première. Quant à la règle *locus regit actum*, elle trouvera plus loin son véritable sens, qui n'est nullement en opposition avec ces principes. On dira donc que la donation, bien que nulle aux yeux de la loi anglaise, conservera toute sa force, toute sa validité, aux yeux de la loi française, indépendamment de son défaut d'exécution en Angleterre; car il suffit à la loi française d'avoir reconnu l'exactitude de la compensation, selon ses vues propres, et d'en avoir consacré les effets, d'après la matière soumise, dans les limites de son territoire (1).

307. Jusqu'ici tout est assez simple, disent Bouhier (2) et Ricard (3), « la donation entre-vifs étant parfaite dans le » moment qu'elle est acceptée, il n'y a point de doute que » sa validité ne se règle par la coutume du lieu où les » conjoints étaient domiciliés au temps de l'acte. Mais le » point est de savoir ce qu'on doit penser des dispositions » à cause de mort, telles que sont communément les dona-

(1) Jugé dans ce sens par un arrêt de la cour de cassation du 19 avril 1841 (affaire Jantin). — Dalloz. *Recueil périodique*, 1841. 1. 216.
(2) Sur *Bourgogne*, p. 633, n. 95.
(3) *Don mutuel*, n. 334.

» tions entre mari et femme : la chose, à cet égard, paraît
» beaucoup plus difficile à résoudre. »

Sans doute elle est plus difficile à résoudre, et j'en ai donné souvent la raison : c'est qu'elle touche à la base de deux systêmes essentiellement contraires : le systême du statut, le systême du raisonnement, du droit civil, de l'ordre politique.

308. Rapprochons-nous donc des véritables difficultés de la matière.

Or, elles consistent en général dans le mode propre, dans les restrictions, les prohibitions plus ou moins expresses apportées par chaque législation à la faculté individuelle de disposer à titre gratuit ou onéreux, d'agir dans le sens régulier de l'acte permis ; et comme la loi, en cette matière, doit mettre sa disposition surtout en harmonie avec les mœurs, le caractère, l'opinion, même les défauts et les vices, pour en réprimer l'essor, du peuple pour lequel elle est rendue ; qu'elle repose dès-lors sur des vues de politique intérieure ; il est évident que cette disposition spéciale de sa nature comportera certaines modifications, certaines dérogations de la matière, même le refus formel, s'il y a lieu, de l'admettre sur le sol étranger. Toutefois le systême des réciprocités, des équivalents, des compensations, dans les voies régulières de l'analogie et des principes généraux, subsistera toujours, et il dépendra toujours des souverainetés, que dirige essentiellement l'élément politique, de puiser dans ces sources les bases certaines des traités à intervenir sur les matières que ne pourrait convenablement saisir le systême des réciprocités de principes et des équivalents.

309. Quelles sont donc les matières que, pour les raisons que je viens de donner, nous placerons dans cette catégorie distincte ?

1° Toutes celles qui reposent sur une altération, une restriction ou une détermination expresse de la capacité générale du donateur et de la capacité générale du donataire : par exemple, la minorité, l'interdiction, l'état de femme mariée, de mort civilement, etc. ;

2° Celles qui règlent, dans des vues générales de bien public, la forme, l'étendue, le sens légal de certains actes

de la vie civile qui, bien qu'ils appartiennent par l'initiative aux individus, appartiennent néanmoins, à un degré beaucoup plus important, par leurs effets, à la société tout entière : tels sont le mariage, le divorce, la séparation de corps, le convol, etc. ;

3° Celles qu'il importe de coordonner au principe politique du pays, soit quant aux personnes, soit quant aux biens, et de là la disponibilité ou l'indisponibilité de certaines natures de biens, les quotités disponibles, les réserves, la dot, les biens substitués dans les cas déterminés, etc.

310. Sous l'ancien droit, toutes ces matières étaient ramenées, de gré ou de force, à l'éternelle distinction des statuts. C'était toujours la prépondérance du statut réel sur le statut personnel, ou de celui-ci sur l'autre, qui, selon les appréciations des interprètes, entraînait les solutions. C'était donc mettre toujours l'individu en balance avec la terre, en regard avec elle, et essayer de faire sortir de ce mystérieux rapprochement les oracles de la justice. Or, voici quelques-unes des observations des meilleurs interprètes du droit statutaire dans cette voie. « Nos coutumes, » dit Ricard [1], sont différentes pour l'usage des donations d'entre les maris et les femmes : les unes les improuvent, les autres les permettent ; et entre celles qui » les autorisent, elles sont encore toutes pleines de diversités : quelques-unes les permettent en propriété, et les » autres en usufruit seulement. En conséquence, je demande par quelle coutume semblables donations doivent » être réglées : si c'est par celle du domicile des parties ou » par celle de la situation des biens compris dans la donation? Cette question se trouve traitée fort problématiquement dans nos livres, et aussi différemment jugée par » les arrêts. Mais, pour mon sentiment, j'estime l'opinion » qui soutient que l'on doit seulement considérer le domicile des conjoints, indubitable. D'autant que les coutumes » permettant les donations en général, et les interdisant à » l'égard de certaines personnes, *cette restriction est un* » *statut personnel qui a pour fondement une raison civile*

(1) *Du Don mutuel*, traité 1, chap. 7, n. 325.

» *et politique, qui considère seulement la personne, et* » *non la chose, à l'égard de laquelle la loi a disposé par* » *une disposition générale, permettant la donation des* » *choses qui sont sous sa puissance ;* de sorte que si elle » l'a interdit en particulier aux conjoints, il résulte de » cette prohibition une simple incapacité personnelle qui » ne prend nullement son origine de la chose, puisque de » soi elle est capable d'être comprise en la donation, » mais simplement de la considération de la personne, qui » doit, par conséquent, être régie par la coutume, qui a » empire sur lui, qui est celle de son domicile. »

Ecoutons maintenant Boullenois (1) : « Je dis, en premier » lieu, que l'homme capable par état porte cette capacité » partout, parce que l'état de l'homme est attaché et inhé- » rent à sa personne; que partout il est tel que la loi de son » domicile le déclare et le constitue, et que sa personne et » son état ne dépendent absolument que de cette loi. — Je » dis, en second lieu, que l'homme capable par état peut » n'être pas capable pour certains actes particuliers. — En » effet, l'homme capable par état peut avoir des biens » situés en coutumes qui ne permettent pas à celui même » qui est capable par état d'en disposer en certains cas et au » profit de certaines personnes; et cette loi qui ne trouble » pas l'état de la personne, et qui ne fait qu'en gêner et » limiter l'exercice, *est une disposition réelle qui n'affecte* » *que les biens.* En sorte que la capacité personnelle du » statut du domicile *cède à la disposition réelle de la loi* » *de la situation. Si particulari aliquâ de causâ,* dit » d'Argentré (2), *potentia agendi impediatur circum-* » *scriptivè ad aliquem actum, talis, ut sic dicamus,* » *afficientia ad actum particularem arctata, non agit* » *in universum statum personæ, nec alibi quam in loco* » *afficiente loco circumscripto.* » Bouhier, sur cette question, prend un parti mitoyen. Suivant lui, « la faculté » de s'avantager entre époux doit être déterminée par le » domicile matrimonial; de sorte que, en quelque endroit » que les biens soient situés et que les époux aient trans-

(1) *Traité des statuts réels et personnels*, t. II, p. 95.
(2) Art. 218, glos. 6, n. 14.

» porté leur domicile depuis leur mariage, ce sera tou-
» jours à cette loi qu'il faudra s'en rapporter (chap. 22,
» n. 14 et suiv.). »

311. Ainsi Ricard voit le statut personnel dans la disposition qui prohibe ou restreint la faculté de se donner entre conjoints, tandis que Boullenois y voit très-clairement le statut réel. Bouhier, de son côté, n'y voit, d'une manière distincte, ni l'un ni l'autre (1). Ce que nous pouvons y voir, nous, c'est que la législation manquait évidemment à la matière; que la cause de cette affligeante lacune était tout entière dans la situation politique du royaume, dans l'insuffisance des institutions, l'empire des idées féodales exclusives, du principe civilisateur, s'étendant à tout; la rudesse des coutumes, leur rivalité; les efforts plus ou moins prononcés de populations diverses d'origine, de mœurs et de langage, pour entrer enfin dans les conditions générales de la vie commune, sous l'action du même principe politique; et de là la déplorable nécessité d'abandonner à la controverse, à la vanité des discussions, des matières qui réclamaient un régime régulier, approprié aux mœurs, aux besoins, aux notions avancées des populations. — Les lois des 17 nivôse, 22 ventôse an II, etc., et le Code civil, sont venus, comme lois générales, mettre un terme à ce conflit d'opinions, à ce chaos de dispositions contradictoires; et le dernier surtout a régularisé d'une manière remarquable la matière des donations entre époux, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage. Examinons donc le sens de ces améliorations; par-là nous découvrirons mieux comment ces dispositions peuvent s'harmoniser aujourd'hui avec les législations étrangères.

312. Si on lit attentivement les divers articles du Code civil sur la matière, on verra qu'il ne s'est nullement préoccupé de la théorie des statuts. Plus logiques qu'on ne le pense dans la longue déduction que les législateurs de l'an X et de l'an XI ont su faire des lois de la Constituante, et dont le Code civil n'est en général que l'expression mesurée, ils ont naturellement mis en harmonie le titre II,

(1) Voy. dans Poullain-Duparc, t. VIII, p. 232, les nombreux documents, auteurs ou sources qu'il cite sur cette épineuse question.

chap. IX, sur les donations entre époux, avec le titre I, chap. III, sur les successions. — L'art. 732 avait dit que « la loi ne considère ni la nature ni l'origine des » biens, pour en régler la succession; » et l'art. 733, que » toute succession échue à des ascendants ou à des colla- » téraux se divise en deux parts égales, l'une pour les » parents de la ligne paternelle, l'autre pour les parents » de la ligne maternelle. » Par-là, se trouvaient détruites les anciennes distinctions entre les biens propres de succession, ou avitains, les acquêts, les conquêts, les biens nobles, roturiers, etc., les célèbres règles coutumières, *paterna paternis, materna maternis, propres ne remontent*, etc.; et ainsi disparaissait cet antique et religieux usage des peuples de la Germanie, déposé dans la plupart de nos coutumes, de considérer les biens comme la propriété sacrée de la famille, non de l'individu; d'empêcher qu'ils ne passent aux familles étrangères. Procédant du principe chrétien, les lois nouvelles répandent sur l'individu ce que les anciennes institutions, animées d'un esprit de concentration et de perpétuité dans les mêmes races, attribuaient à la famille. Or, le mariage étant, par le rapprochement des familles, l'occasion la plus solennelle et la plus redoutable pour ces transmissions, toute la sollicitude des coutumes était employée à élever des barrières contre un tel danger; et de là l'indisponibilité de ces biens dans les mains des époux, soit par l'acte de mariage même, soit pendant le mariage; l'intervention obligée des parents, non-seulement pour donner des autorisations, mais encore pour consentir directement à toute dérogation apportée aux prohibitions de la coutume en cette matière, car c'était leur propre chose qu'il s'agissait d'arracher aux stipulations contraires, etc.

313. La réforme capitale de cet ancien système entraînait donc une réforme analogue dans toutes ses conséquences; or, la liberté des dispositions à titre gratuit entre époux, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage, était l'une de ces conséquences les plus évidentes. — D'un autre côté, les motifs des lois romaines, ayant pour objet d'empêcher que les époux, cédant à une trop vive affection l'un pour l'autre, ne se dépouillent par des actes irré-

fléchis, ou que, par suite de l'empire du plus fort sur le plus faible, les mariages ne deviennent l'objet de honteux trafics, etc. ; ces motifs, ces craintes, fondés ou sur des idées de perfection indéfinie, ou sur des mœurs complètement étrangères aux nôtres, étaient, dans tous les cas, une exagération évidente parmi nous. De là, la suppression de toutes les restrictions anciennes, quels que fussent leurs motifs, en matière de donation entre époux, et l'inutilité des anciennes distinctions statutaires. La loi, aujourd'hui, pure disposition d'ordre public, d'organisation ou de politique intérieure, intervenant seule désormais pour déterminer les capacités, les conditions, la disponibilité, l'indisponibilité, les quotités, les réserves, d'après le système unique qu'elle a conçu pour toutes les classes de citoyens, et rendu applicable à toutes les parties du sol, la considération de la personne, de son état, de sa condition, de sa capacité, celle de la terre, quant aux dispositions, aux affectations diverses, n'étant plus que la conséquence même du principe général qu'elle vient d'adopter sur toute la matière, ne peut plus entrer dans l'ordre des relations internationales que par les équivalents, les réciprocités, les compensations, ou par les conventions expresses.

—

CHAPITRE IV.

APPLICATIONS DIVERSES DES PRINCIPES PRÉCÉDENTS.

—

CAPACITÉ, INCAPACITÉ DU DONATEUR ET DU DONATAIRE. — DISPONIBILITÉ, INDISPONIBILITÉ.

SOMMAIRE. — 314. Application des principes précédents. Examen de la question de savoir quelle est la loi qui régit les donations de biens à venir, par contrat de mariage? — 315. La nature de la disposition ou la disponibilité est tout entière de statut réel. — Dans ce système on n'aperçoit que diversité d'opinions et confusion. — 316. D'après les doctrines internationales, au contraire, les donations par contrat de mariage, étant des matières exceptionnelles régulièrement catégorisées, ne sauraient être directement proposées aux autres pays, pour

entrer immédiatement dans le système des compensations. — Mais dans cet ordre de conceptions l'individu disparaît ainsi que ses exigences; c'est le membre d'un corps politique étranger qui réclame sur un sol qui n'est pas le sien le développement libre de sa nationalité.

314. Quelle est la loi qui régit les donations de biens à venir par contrat de mariage? Cette question en renferme quatre : l'une, relative à la forme de l'acte; la seconde, à la capacité du donateur; la troisième, à la capacité du donataire; la quatrième, à la nature de la disposition, à sa quotité. — Prenons une hypothèse :

Un Espagnol, mineur de vingt-cinq ans en Espagne, mais majeur de vingt-et-un ans en France, épouse une Française mineure à Paris. Celle-ci lui fait, en se mariant, donation de ses biens présents et à venir. Parmi ces biens se trouvent des immeubles situés en Espagne, en Amérique et en France. Elle décède sans enfants en Espagne, lieu du domicile matrimonial. Un procès s'engage en France, entre les héritiers de la femme et le mari, sur la validité et les effets de la donation. *Quid juris?*

En s'attachant aux doctrines statutaires, on dirait :

L'acte est régi, quant à la forme, par la loi du lieu où il a été passé; quant à la capacité de la donatrice, la loi française (l'art. 1398 du Code civ.) rendant le mineur habile à faire les conventions et donations dont est susceptible le contrat de mariage, pourvu qu'il ait été assisté par les personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage, la donation sera valable; mais le mari donataire, mineur en Espagne, a emporté en France, dans les termes rigoureux du statut personnel, son état et sa condition d'origine, par conséquent son incapacité de se marier et de recevoir, incapacité que Boullenois caractérise en ces termes [1] : « L'incapacité d'état est une im-
» puissance totale et entière. L'incapable par état d'agir
» ressemble à un homme qui est perclus de ses membres;
» il est impotent, en quelque endroit qu'on le transporte....
» Cette incapacité est une plaie générale, dont la cure, en
» tout ou partie, dépend entièrement de la loi du do-
» micile. »

(1) *Realité et personnalité*, t. I, p. 96.

Ricard, à la vérité, n'adopte pas ces principes. Selon lui [1], « Lorsque les coutumes ont introduit certaines incapacités particulières, comme celles de donner et de recevoir entre conjoints, elles ont eu égard à la personne du donateur, pour lui prescrire les personnes qu'il pourrait favoriser de ses biens; tellement qu'encore qu'un donataire, aux termes de la coutume sous laquelle il est demeurant, soit incapable de recevoir du donataire, *si la coutume du domicile du donateur autorise la donation entre eux*, rien n'empêche qu'elle n'ait son effet. » — Mais on ne voit ici qu'une diversité d'opinions parmi les auteurs, plus ou moins partagée par la jurisprudence, sur la capacité (Voy. les auteurs cités), nullement un principe souverain sur la question.

315. Relativement à la nature de la disposition ou à la disponibilité, elle est tout entière de statut réel. Or, en cette matière le statut personnel ou matrimonial cède au statut réel; et c'est même ce qu'a reconnu, dans les limites précises des doctrines statutaires, un arrêt de rejet de la Cour de cassation, du 3 mai 1815, ainsi conçu [2] : « Attendu que le principe, en la matière, est *que les lois prohibitives*, c'est-à-dire qui défendent de disposer des biens, soit en tout, soit en partie, soit en telle ou telle circonstance, constituent des *statuts réels* qui affectent directement les biens et enchaînent la liberté du propriétaire, quelle que soit la loi du domicile; que tel est l'art. 15 de l'ordonnance de 1731; qu'en effet, cet article appartient évidemment à la classe des statuts réels, puisqu'il défend de disposer par donation entre-vifs autre que celle faite par contrat de mariage *de biens présents et à venir*; et qu'ainsi l'arrêt a dû, comme il l'a fait, annuler la donation litigieuse, en ce qu'elle dispose cumulativement de biens présents et à venir, relativement à ceux de ses biens situés en France, et par conséquent sous l'empire de l'ordonnance de 1731 : — Rejette. » — Des discussions subtiles s'élèveraient ensuite sur la question de savoir quelle loi doit régir le

(1) *Du Don mutuel*, traité 1, chap. 7, n. 313.
(2) Dalloz. *Recueil alphabétique*, t. IX, p. 884, n. 36. — 3.

contrat en soi, c'est-à-dire ses dispositions intérieures, ses effets, etc.; si c'est la loi française ou la loi espagnole; et des diversités d'opinions et d'arrêts en seraient toujours la conséquence obligée.

316. Raisonnant, au contraire, d'après les doctrines internationales, on doit dire : que les donations par contrat de mariage de biens présents et à venir étant des matières exceptionnelles, réglées selon de certaines vues de politique intérieure, tenant au régime des familles, aux mœurs, aux habitudes de la contrée pour laquelle ces dispositions sont introduites, elles ne sauraient être directement proposées aux autres pays comme devant immédiatement entrer dans le système des réciprocités, des équivalents, des compensations, car on ne saurait forcer la nature dans ses distinctions fondamentales.

Mais au lieu d'évoquer l'individu isolé au sein d'un corps politique étranger, de le placer en face de toutes les institutions publiques de ce corps pour le soumettre à ses exigences personnelles, à l'empire de son statut, au gré des vues plus ou moins abstraites ou vagues d'un prétendu droit des gens qui conduit, par exemple, aux principes et aux distinctions suivantes : l'individu emporte partout sa personnalité, sa capacité; toute la terre doit les reconnaître, car elles sont comme sa physionomie, les os de son corps, le peau qui le couvre : ainsi, l'individu majeur à dix-huit ans dans un pays sera majeur à cet âge partout; et il en sera de même, par le raisonnement des contraires, de son incapacité. Toutefois, prenons-y garde : c'est là sa capacité ou son incapacité absolue, universelle; or, il n'en sera pas de même de sa capacité purement relative : celle-ci n'est qu'une exception à la première; et, en effet, cette capacité ou cette incapacité relative ne constitue pas, ne détruit pas l'état universel de la personne; elle ne fait que *le troubler*, disent Rodembourg, d'Aguesseau, Boullenois, etc.: tel serait le cas d'une prohibition faite au mari d'avantager sa femme par testament ou de toute autre manière; le statut qui renfermerait une telle prohibition, s'adressant à un capable par état, ne ferait que troubler cet état par une incapacité relative : le statut serait dès-lors réel et ne dépasserait pas la frontière. — Conservant toujours les

mêmes éléments à la discussion, au lieu de dire qu'il faut distinguer dans la loi ou le statut si la disposition a plutôt en vue la personne que la chose, ou réciproquement la chose plutôt que la personne, pour décider s'il est personnel ou réel et déterminer celui qui, dans le doute, doit l'emporter sur l'autre, et même, arrivant à des distinctions plus subtiles encore, au lieu de rechercher si l'intention de la loi ou du statut, dans la prohibition qu'il porte des donations entre époux pendant le mariage, a été la conservation des biens dans les familles, ce qui le constituerait *statut réel*, ou si sa volonté a été de préserver les époux d'actes de libéralité irréfléchis, fondés sur une trop vive affection, ou dirigés par des vues cupides, tendant à les dépouiller l'un ou l'autre, ce qui constituerait le *statut personnel;* poussant même plus loin cet examen analytique, au lieu de rechercher si la prohibition de se donner entre époux, portée par un statut, doit s'étendre aux biens situés sous l'empire d'un autre statut qui ne renferme pas la même prohibition, alors que le premier ne réserve pas les biens aux familles, mais en laisse à l'époux la libre disposition en faveur des étrangers [1], ce n'est pas plutôt un statut personnel qu'un statut réel. Au lieu de ce vain étalage de science, d'argumentations, de distinctions, d'analyses subtiles ou forcées, on doit dire : que c'est le membre d'un corps politique étranger, parlant, agissant sur un autre sol que le sien, au nom du corps même dont il fait partie, réclamant, comme droit acquis à chaque corps politique vis-à-vis de tous les autres, et par suite à chacun de ses membres, l'expression et le développement libres de sa nationalité, des modifications fondamentales qu'elle comporte, selon les lois de sa patrie. C'est l'homme ainsi placé dans une sorte d'exterritorialité sur la terre étrangère qui demande à participer à l'exercice des droits civils de cette contrée, s'appuyant des rapports généraux qui l'unissent à son pays, par sa nationalité, savoir, des traités, des réciprocités, des équivalents, des compensations existant entre les deux peuples, et, au besoin, du principe

(1) Voy. Brodeau sur Louët, lettre C, somme 42, n. 6 et 7, et Furgole, *des Testaments*. chap. 6, sect. 2, p. 351.

civilisateur qui unit au fond tous les peuples policés, pour en faire découler le sens et l'exacte application de la législation de chacun d'eux à l'étranger qui la réclame.

—

CHAPITRE V.

QUESTIONS DIVERSES.

§ 1.

SOMMAIRE. — 317. La question de savoir si le successible donataire par acte entre-vifs, sous l'empire d'une loi qui dispense du rapport, est tenu de rapporter lorsque le donateur décède sous l'empire d'une loi qui oblige de rapporter, est une question de rétroactivité, dont la solution ne saurait s'appliquer à la question du changement de loi, d'une puissance à l'autre. Raisons de cette différence. Ce sont des systèmes de politique intérieure en présence l'un de l'autre, dans une même souveraineté. — 318. Raisons de douter de la rétroactivité dans le cas précédent. — Raisons de décider qu'elle existe. — 319. Une telle question n'aurait ni sens ni réalité d'une puissance à l'autre. — 320. Mais diverses questions peuvent s'élever d'une puissance à l'autre sur cette matière. — Première espèce. — Le donateur a excédé, de son vivant, la quotité disponible, laissant des biens situés dans diverses souverainetés. *Quid juris?* — 321. Deuxième espèce : *Quid*, si la disposition n'a pas excédé la quotité déterminée par la loi française en égard aux biens situés en France, mais les a excédés eu égard à l'ensemble des biens du donateur, et par conséquent des biens situés à l'étranger? Solution. — 322. Troisième espèce : *Quid* enfin, si les biens donnés étaient situés sous une législation qui prohibe ces sortes de donations? — Pourra-t-on prendre les biens donnés sur ceux qui sont situés sous une législation qui les permet? — Division des opinions et de la jurisprudence sur cette question sous l'ancien droit. — 323. D'une souveraineté à l'autre, l'acte de donation par acte entre-vifs ne peut être suppléé, ni sous le rapport de la forme, ni sous le rapport de la disponibilité des biens. — 324. Décision juste de Delaurière sur Loisel, relativement au legs d'une terre entière située sur le territoire d'une même coutume. — 325. En général, les auteurs et les arrêts reconnaissent que l'héritier avait le droit de forcer le donataire d'une certaine terre, excédant la quotité disponible, à subir une réduction, mais qu'il n'avait pas le droit de forcer le donataire à se dessaisir de la terre. — 326. D'une souveraineté à l'autre les éléments de la question changent. Ce sont deux systèmes de politique intérieure en présence : l'un favorable au privilége, l'autre au principe civilisateur. Le motif de solution réside dans la loi du 14 juillet 1819, art. 2. — 327. Quel sera le sort d'une donation par acte entre-vifs, faite à un successible, sous une législation qui la permet, alors que le donateur va fixer son domicile sous une législation qui la prohibe ; et réciproquement? — Examen de la question sous l'ancien droit statutaire. — 328. De telles considérations ne sauraient prévaloir aujourd'hui d'une puissance à l'autre. Le changement de domicile du père, lorsqu'il entraîne le changement de nationalité, le place, pour les actes de donation anciens ou récents, vis-à-vis de ses enfants, sous l'empire de la loi étrangère devenue la sienne au temps de son décès.

317. En traitant la matière de la rétroactivité de la loi,

j'examinais la question de savoir [1] : si un successible donataire par acte entre-vifs, sous l'empire d'une loi qui dispensait du rapport à la succession du donateur, était tenu de rapporter lorsque le donateur décédait sous l'empire d'une loi nouvelle qui l'ordonnait, et je pensais que dans ce cas, contrairement à l'avis de Merlin, obliger au rapport le successible antérieur était tomber dans le vice de la rétroactivité. Je renvoie à la discussion par laquelle j'ai établi cette opinion que je crois vraie. — Mais on sent que la question, posée d'une puissance à l'autre, ne saurait recevoir la même solution, ses éléments différant complètement dans ce dernier cas. — Des lois rendues dans une même souveraineté, sur une matière identique, peuvent déroger l'une à l'autre, la dernière peut même abroger la précédente; car les lois rendues dans une même souveraineté sont toutes censées concourir vers un but commun, les améliorations, le perfectionnement de l'état social pour lequel elles sont faites. Elles doivent donc, pour atteindre efficacement ce but, conserver assez de puissance intrinsèque pour se rectifier successivement les unes les autres; et de là les dérogations, les abrogations, même la rétroactivité des lois, dans de certains cas, comme nous l'avons vu *sup.* (p. 143). L'unique restriction à donner à ce principe consiste à ne jamais porter atteinte aux droits acquis en vertu de la loi précédente. On sent donc que, dans cet ordre d'idées, ce sont des systèmes de politique intérieure, d'organisation, d'amélioration sociale d'une même souveraineté qui se trouvent en présence; et c'est par l'appréciation exacte de ces systèmes que s'expliquent les lois rendues et que se résolvent les questions de rétroactivité; c'est aussi par cette appréciation que se définissent les droits acquis. La matière des donations se trouve spécialement placée dans cet ordre de considérations. — La loi qui dispense le donataire successible de rapporter l'objet de sa donation à la succession du donateur est donc une loi expressive d'un système général de gouvernement intérieur, dont il faut bien reconnaître avant tout l'étendue et le sens. La donation par

(1) *Commentaire approfondi*. t. I, p. 338.

acte entre-vifs est un acte irrévocable; elle confère dès-lors un droit acquis.

318. Toutefois, ne peut-on pas la considérer comme ayant une relation tellement nécessaire, dans la pensée du législateur, avec la succession du donateur, dans ses rapports avec les autres successibles, qu'elle forme un tout indivisible avec elle; que le sort de l'une soit indispensablement lié au sort de l'autre; que, dès-lors, la disponibilité de la part du donateur, le règlement de sa succession, la faculté, le mode, l'étendue de ses dispositions, la capacité des personnes appelées, étant restés toujours, jusqu'à son décès, dans la pleine puissance de la loi, la dernière loi qui règle définitivement toutes ces matières aura nécessairement atteint, sans rétroactivité, comme entrant dans son système nouveau d'organisation intérieure, d'amélioration du régime des familles, même la donation antérieure? Ne peut-on pas soutenir, au contraire, que la donation entre-vifs faite à un successible, avec clause de préciput ou dispense de rapport, a saisi irrévocablement le donataire, lui a conféré un droit acquis, qu'une loi postérieure ne peut plus lui ravir que par une rétroactivité expresse, étant contraire à l'essence de la loi de dépouiller rétroactivement de leurs droits les individus qu'elle en a investis? Que cette donation, bien que réalisée entre parents que la loi tient dans une catégorie distincte, à raison même de cette parenté, en telle sorte que la donation conserve toujours une relation quelconque avec la succession du donateur et les lois qui la régissent, est néanmoins devenue, par sa nature même, l'acte principal de la loi, entraînant à elle comme son accessoire, et par-là même comme fait consommé et droit acquis, sa relation avec la loi actuellement en vigueur sur les successions, pour déterminer la quotité disponible, la forme de l'acte, la qualité, la capacité du successible, indépendamment de toute loi postérieure sur les successions, qui changerait ou altérerait ces conditions générales de la matière?

On trouvera encore la solution de cette question à l'endroit indiqué.

319. Or, une telle question, comme on le voit, n'aurait ni sens ni réalité d'une puissance à l'autre. La donation

par acte entre-vifs faite à un successible, dans les limites et les formes prescrites par la loi française, par exemple, reste comme acte spécial de la puissance française pour l'un de ses régimes de politique intérieure, complètement indépendant d'un acte de cette nature accompli dans une autre souveraineté, qui par les mêmes raisons se rattache à un autre système distinct d'organisation intérieure, adopté par cette souveraineté. On voit, en outre, qu'ici nous échappent, d'une manière évidente, la considération des personnes, les capacités individuelles, les appréciations statutaires et toutes les confusions qu'elles entraînent dans l'application, pour ne laisser dominer que le véritable droit international, les capacités individuelles ne se présentant plus désormais que comme l'une des conditions nécessaires à l'accomplissement régulier de l'acte dont il s'agit : or, c'est au sol sur lequel il s'accomplit, à ses institutions, à fournir ces éléments.

320. Néanmoins, certaines questions présentant de véritables conflits peuvent encore s'élever d'Etat à Etat. Ainsi, par exemple, la loi française détermine la quotité disponible, les réserves, les rapports, la qualité des successibles, le degré de successibilité, les réductions des donations, d'après ses vues propres. Supposons une succession ouverte en France par le décès d'un Français, propriétaire de biens situés tant en France qu'en Russie et en Espagne. Il a, de son vivant, excédé la quotité disponible en faveur de l'un de ses successibles. Les autres successibles demandent le rapport de l'excédant ou la réduction de la donation ; seront-ils écoutés ?

Et d'abord, pour apprécier l'étendue de la quotité disponible, on devra faire une masse de tous les biens du donateur, en quelque lieu qu'ils soient situés, *quia unicum est hominis patrimonium*. On fera ensuite, quant à la différence respective des législations, sur les rapports entre co-héritiers, l'application des principes que j'ai précédemment développés (Questions particulières sur les rapports).

321. Mais que faudra-t-il décider si la disposition n'a pas excédé la quotité déterminée par la loi française eu égard aux biens situés en France, mais l'a excédée eu égard à l'ensemble des biens du donateur, et par consé-

quent des biens situés à l'étranger? Y aura-t-il lieu à réduction; et dans ce cas, comment s'opèrera-t-elle? Il faut répondre qu'il y aura lieu à réduction sans doute, en vertu du principe précédent, *unicum est hominis patrimonium*, et même, quant au mode et à l'étendue de la réduction, conformément à la loi française. Toutefois, la matière comporte certaines distinctions : si les biens donnés sont situés en France, comme la quotité disponible fixée par la loi française a été respectée par les parties, la réduction s'opèrera sur les biens situés à l'étranger. Mais sur quels biens? Les uns dépendent d'une législation qui prohibe les donations par préciput ou hors part, ou les renferme dans des limites plus étroites que la loi française; les autres dépendent d'une législation qui les permet, même dans de plus vastes limites. Je pense que la réduction devra porter plutôt sur les biens de cette dernière catégorie, car ayant le même caractère de disponibilité que les biens situés en France, ils se prêtent plus facilement à la fiction qui les répute unis à ces derniers, pour subir la réduction par laquelle se doit maintenir la donation. Il répugnerait, en outre, aux doctrines de l'internationalité, de faire porter la réduction sur des biens déclarés indisponibles par la loi qui les régit, car ce serait leur reconnaître un caractère que la loi du pays leur refuse, et blesser par-là la souveraineté nationale qui l'a rendue.

322. Enfin, *quid*, si les biens donnés étaient situés sous une législation qui prohibe ces sortes de donations? pourra-t-on prendre la donation sur les autres biens situés dans une législation qui la permet? L'ancienne jurisprudence était très-divisée sur cette question, de coutume à coutume. Basnage (1) se borne à citer Brodeau, qui rapporte deux arrêts jugeant en sens contraire l'un de l'autre; voici ses termes : « Mais si le donateur avait donné plus que le tiers » de ses biens situés en Normandie et qu'il en eût encore » d'autres situés en d'autres coutumes qui ne bornassent » point la liberté de donner, c'est une question si ce qui » excède les biens de Normandie peut être pris sur les » autres biens, *per modum luitionis, sive æstimationis.*

(1) Sur l'art. 431 de la coutume de Normandie.

» Brodeau allègue un arrêt qui le jugea de la sorte; mais » il en rapporte ensuite un autre contraire du sieur d'Incarville, auquel son oncle ayant donné la terre d'Incarville, située en Normandie, comme la coutume ne permet » de donner par testament que le tiers des acquêts, la donation fut réduite au tiers. »

323. Quant à moi, m'attachant au caractère propre de la donation par acte entre-vifs, que je peignais tout à l'heure comme un des modes particuliers de disposer, restrictif de sa nature, et s'associant à ce titre, d'une manière expresse, aux mœurs, aux institutions d'un pays plutôt que d'un autre, je pense qu'on ne peut, ni sous le rapport de la forme, ni sous le rapport de la disponibilité des biens, suppléer cet acte d'une souveraineté à l'autre; et de même qu'une substitution, une renonciation à une succession future, faite à l'étranger, de biens situés en France ne seraient d'aucune valeur, aux termes de nos lois, de même, par réciprocité, une donation faite par préciput, ou hors part, de biens situés sous une législation étrangère qui la prohibe ne serait d'aucune valeur en soi.

324. Delaurière sur Loisel (1) décide : « Que le legs » d'une terre entière située dans une même coutume est » réductible à la quantité dont il est permis de disposer par » cette coutume, quoique le testateur *ait d'autres héritages en d'autres coutumes*, » et je trouve sa décision fort juste.

325. En général, les auteurs étaient d'accord avec les arrêts pour reconnaître que l'héritier avait bien le droit de forcer le donataire ou le légataire d'une certaine terre, d'un certain héritage, dont la valeur excédait la quotité disponible fixée par la coutume, à subir une réduction proportionnelle sur la terre, mais qu'il n'avait pas le droit de le dessaisir de la terre même ; qu'il devait la lui laisser en essence, le donateur eût-il eu d'autres biens situés dans diverses coutumes (2).

326. Mais, d'une souveraineté à l'autre, les éléments de la question changent; la collision s'élève alors entre les

(1) Liv. 2, tit. 4, art. 7.
(2) Basnage, sur l'art. 431, p. 249 et suiv.

institutions elles-mêmes. Ce sont deux systêmes de politique intérieure en présence, dont l'un, favorable au privilège, à l'exclusion, à la centralisation, interdit toute atteinte portée à une disposition conçue selon ses vues propres, et dont l'autre, favorable au principe civilisateur, à l'égalité, à la fusion, à la communauté d'intérêts, et dès-lors à la subdivision, repousse les distinctions, les inégalités, les exclusions, et ordonne le rapport. — La première disposition, conçue dans le sens du privilège, donnerait donc lieu, de puissance à puissance, aux appréciations équivalentes, ou résultant des compensations, d'un systême à l'autre, en raison des différences, et la source serait prise, par analogie, de la loi du 14 juillet 1819, art. 2.

327. Voici d'autres questions qu'il faut résoudre par les mêmes principes.

Un Français fait une donation par acte entre-vifs à l'un de ses enfants. Il établit plus tard son domicile dans un pays étranger dont la législation prohibe de telles donations ou en ordonne le rapport indistinctement pour le tout; et il y décède. Réciproquement, un étranger dont la législation prohibe de telles donations ou en ordonne le rapport en fait une à l'un de ses enfants; il vient ensuite établir son domicile en France, où il meurt. *Quid juris?* — Boullenois (1) et Poullain-Duparc (2), qui traitent ces deux questions de coutume à coutume, les résolvent par les anciennes doctrines statutaires. — Dans leurs systêmes, les actes de donations consommés dans les conditions ci-dessus, sous l'empire d'une législation qui les autorisait, les prohibait, ou en réglait la forme et les effets, selon ses vues propres, conservaient leur état de validité, de nullité ou de spécialité d'origine, indépendamment de tout changement de domicile de la part du donateur. C'était la force du statut qui attribuait à de tels actes leur immutabilité. — On conçoit l'empire et la permanence du même statut à l'égard d'un acte accompli par un père qui, transportant son domicile d'une coutume à l'autre, ne perdait pas pour cela sa qualité de Français. Il conservait toujours, dans le langage du droit

(1) *Traité des statuts*, observ. 17, et quest. mixtes, 7.
(2) T. VIII, p. 343.

statutaire, les traces, l'affectation primitive de son statut d'origine, non-seulement pour régler sa capacité, mais encore pour maintenir les actes consommés sous ce statut d'origine, dans leur état primitif de validité, de nullité ou de spécialité.

328. De telles considérations ne sauraient prévaloir aujourd'hui d'une puissance à l'autre, si le changement de domicile entraînait la perte de la nationalité. Le statut, si énergique dans ses effets, lorsqu'il s'attache à l'individu, pour le suivre, le couvrir en tout lieu, le mettre en collision perpétuelle avec l'ordre social entier d'un autre pays, et le faire triompher dans toutes ses exigences, reste sans valeur, sans expression possible, d'une souveraineté à l'autre, alors que l'individu s'efface, comme manquant d'homogénéité avec le corps politique, pour ne laisser entrevoir, comme nous l'avons dit (p. 168), que l'homme civilement transformé sur le sol de la loi étrangère, partie intégrante sur ce sol du corps politique auquel il appartient. — Il faudra donc dire, dans l'espèce, que c'est par les appréciations respectives des institutions de chaque puissance, de ses lois, et dès-lors par les équivalents, les compensations, les réciprocités que commandent, en toute occasion, le principe politique, le lien civilisateur des peuples, que devront être résolues les collisions qui pourront s'élever. Ainsi le changement de nationalité du père, dans l'espèce, ou même un changement de domicile de sa part, tel qu'il entraîne le changement de nationalité, le placera évidemment, pour les actes de donation anciens, comme pour les actes récents, vis-à-vis de ses enfants, sous l'empire absolu de la loi étrangère, devenue la sienne au temps de son décès.

§ 2.

De quelques incapacités particulières de recevoir par acte entre-vifs.

SOMMAIRE. — 329. Quelle est la nature du statut relatif à l'incapacité de recevoir de l'enfant naturel, de la femme mariée? — Raisons de ceux qui le classent parmi les statuts personnels. — Raisons de ceux qui le classent parmi les statuts réels. — 330. Toutefois, les distinctions précédentes peuvent avoir quelque poids

dans certaines questions du droit statutaire intérieur. — Discussion spéciale dans ce sens. — 331. Discussion dans le même sens. — Autre espèce. — 332. Discussion dans le même sens. — Application des mêmes doctrines à l'adoption de l'enfant naturel légalement reconnu. — 333. Application des mêmes doctrines à l'incapacité de la femme mariée. — 334. Les distinctions précédentes sont inapplicables d'une souveraineté à l'autre. — Raisons de ce principe. — 335. Les présomptions d'interposition de personnes, en matière de donation, sont de statut personnel. — Espèce justificative de ce principe. — 336. Autre espèce, dans laquelle doit prévaloir le principe de la *réalité*. Preuves. — 337. D'état à état, ces appréciations sont sans objet. Elles rentrent dans l'appréciation des institutions publiques elles-mêmes.

329. Je voudrais bien pouvoir résoudre les questions suivantes, et surtout en connaître l'utilité réelle.

De quelle nature est le statut relatif à l'incapacité de recevoir de l'enfant naturel, de la femme mariée, etc.?

L'incapacité de l'enfant naturel, disent les uns, a pour causes le caractère même de l'enfant naturel, l'irrégularité, la honte aussi de son origine. Si la loi l'appelle à recueillir une portion des biens de la succession, ses droits sont limités, en haine de cette origine. Il ne peut rien recevoir au-delà de ce qu'elle lui assigne au titre des successions (908 C. civ.) Il est, en outre, l'objet de plusieurs dispositions, prohibitives ou restrictives, répandues dans le Code civil et fondées sur les mêmes causes. C'est donc en vue de cette personne, ainsi catégorisée par la loi, qu'a été rendue la disposition : elle est donc de statut personnel. — Elle est de statut réel, disent les autres : elle a pour but de maintenir l'ordre légal des successions en faveur des successibles réguliers. En outre, la capacité restreinte de l'enfant naturel n'est pas une ; elle est variable. Elle ne s'estime pas au moment de l'acte, mais au moment de la mort. Le donateur, par exemple, dont la libéralité envers son enfant naturel excéderait, de son vivant, la quotité disponible fixée par la loi, n'aura pas le droit d'en demander la réduction : car il peut se faire qu'à son décès, il n'y ait pas lieu à réduction ; jusque-là, les droits résultant de la donation restent droits acquis à l'enfant naturel. On doit donc considérer le statut qui règle cette capacité comme corollaire, garantie du statut réel relatif à la succession elle-même, et dès-lors comme statut accessoire du premier. Or, on sait que le statut accessoire suit la nature et la condition du statut principal. Elle sera donc de statut réel.

330. Peut-être que ces subtiles distinctions ne sont pas sans quelque poids dans certaines questions de droit statutaire intérieur. Ainsi, par exemple, ce sera par la considération de la *personnalité* ou de la *réalité* que l'enfant naturel sera tenu ou ne sera pas tenu au rapport.

1° Il n'est pas héritier : ce sont les termes de l'art. 756. — S'il n'est pas héritier, il est hors de la succession proprement dite : il n'est dès-lors pas tenu au rapport. Le rapport n'est dû que par le co-héritier à son co-héritier (art. 857). C'est donc la considération de sa personne qui le place hors de la succession, et le dispense du rapport : la personnalité l'emporte donc ici.

2° A-t-il droit à une réserve comme l'enfant légitime? Les avis sont partagés. Les uns lui accordent une réserve sur les biens donnés par testament; ils la lui refusent sur les biens donnés entre-vifs. D'autres la lui accordent, même sur ces derniers biens; et cette opinion a été consacrée par un arrêt de la Cour de cassation du 27 avril 1830 (1). Or, quel est le principal motif sur lequel se fonde cet arrêt? *Sur ce que l'enfant naturel ne peut jamais être dépouillé de ce que la loi lui attribue.* C'est donc la considération, non de la personne de l'enfant, mais de l'économie, de l'ensemble des dispositions de la loi, du but qu'elle se propose en matière de succession, en ce qui concerne l'enfant naturel, qui détermine cet arrêt. C'est donc la considération de la chose ou de l'institution, sa pleine conception, et dès-lors, la réalité qui l'emporte ici. D'après cette vue, l'enfant naturel sera donc tenu au rapport : car il est tenu, comme tous les autres enfants, au maintien de l'égalité dans le partage.

331. Autre question : L'enfant légitime de l'enfant naturel est-il, comme son père, exclu du droit de recevoir de son aïeul au-delà de la portion fixée par la loi? La Cour royale de Paris a adopté l'affirmative, le 26 décembre 1828 (affaire Maréchal) (2); et sur quel fondement? « Sur ce que » les enfants légitimes de l'enfant naturel sont, vis-à-vis » de leur aïeul, dans les mêmes rapports que leur père lui-

(1) Sirey, 30, 1, 166.
(2) *Ibid.*, 29, 2, 124.

» même vis-à-vis de cet aïeul. » Ils ne font donc que représenter ou reproduire la personne de leur père; c'est, dès-lors, par la considération de la personne que se détermine l'arrêt : ce sera le statut personnel qui l'emportera ici. — La Cour royale de Douai, au contraire, a jugé, le 19 mai 1836 (1), dans une espèce semblable : que l'enfant légitime de l'enfant naturel pouvait recevoir de son aïeul une portion supérieure à celle que la loi avait fixée pour son père. Et sur quel motif se fonde-t-elle? Précisément sur ce que l'enfant légitime de l'enfant naturel ne reproduit pas la personne même de son père vis-à-vis de l'aïeul; qu'il appartient à la catégorie générale des personnes capables de recevoir par donation; que, dès-lors, la donation, étant complète dans tous ses éléments, doit, comme institution régulière fondée par le droit civil, être maintenue. Evidemment, c'est ici la considération de la chose ou de l'institution, la nécessité de la maintenir, qui détermine l'arrêt : le statut sera donc réel.

332. C'est par ces mêmes distinctions statutaires que l'on pourra apprécier encore les éléments de la question célèbre de savoir : si le père peut adopter son enfant naturel reconnu.

Prenez-vous en considération la personne, l'individu, indépendamment des institutions publiques : il sera adopté. Vous attachez-vous, au contraire, à l'institution ; voulez-vous maintenir dans leur pureté, dans la vigueur de leur essence, le mariage, les mœurs, la famille, la légitimité, la succession : il ne sera pas adopté. — La réalité ici, c'est-à-dire la force des institutions, lui refusera cette position dans l'ordre politique.

333. L'incapacité de la femme mariée, les questions qu'elle fait naître dans l'application, peuvent se résoudre aussi par toutes ces distinctions qui forment proprement le droit statutaire intérieur, pour déterminer, par exemple, quel genre d'action, d'exception, de défenses, sera utilement employé, au nom de la femme ou contre elle, quelle juridiction sera régulièrement saisie. J'en ai indiqué quel-

(1) Dalloz, année 1837. — 2. 43.

ques-unes *suprà* (Chap. *Puissance et autorisation maritales*).

334. Mais toutes ces distinctions, ces considérations, ayant pour objet de caractériser expressément une disposition légale, par l'appréciation exacte de ses éléments primitifs, afin d'en mieux régulariser ensuite l'application dans une même souveraineté, sont évidemment sans objet, d'une souveraineté à l'autre. Simples conditions de l'une des institutions du droit civil de chacune d'elles, se liant par la forme ou par le fond à cette institution même, elles en réfléchissent tout l'esprit, et suivent dès-lors, comme dépendance d'une institution d'ordre public ou privé (qu'il s'agisse de donation par acte entre-vifs, par contrat de mariage, pour cause de mort ou autres), et comme œuvre ou acte indivisible d'une puissance souveraine, le sort de cette institution (Voy. *ibid.*). C'est dès-lors par le système général des réciprocités, des équivalents, des compensations, fondés sur l'élément politique ou par les conventions expresses, que se règlent les effets de ces institutions spéciales de souveraineté à souveraineté.

335. Les présomptions d'interpositions de personnes, en matière de donation, sont-elles de statut personnel ou de statut réel? — Les partisans des doctrines statutaires vous diront qu'elles sont de statut personnel. Elles tendent, en effet, à confirmer le statut qui règle les incapacités de recevoir; elles sont donc, comme statut accessoire d'un statut personnel, statut personnel elles-mêmes. Essayons de mettre à l'épreuve cette doctrine. L'art. 911 du Code civil répute « *personnes interposées*, les père et mère, *les* » *enfants et descendants*, et l'époux de la personne inca- » pable. » Les descendants de l'enfant naturel seront-ils encore personnes interposées si leur père est décédé? La Cour de cassation a prononcé la négative le 31 mai 1825 (1). Elle s'est fondée, entre autres, sur ce que : « Les dispo- » sitions de l'art. 911 ne déclarent pas incapables les » enfants et descendants de l'enfant naturel de recevoir » par eux-mêmes, lorsqu'ils ne peuvent plus être réputés » personnes interposées de l'enfant naturel qui n'existerait

(1) Sirey, 26, 1, 50.

» plus au moment où la libéralité serait faite. » Est-ce la personnalité, est-ce la réalité qui a déterminé cette décision? C'est évidemment la personnalité : car c'est en haine de la personne de l'enfant naturel qu'elle a été rendue. Et l'arrêt a trouvé le motif de sa décision dans le texte même de la loi, l'interposition n'étant plus possible après le décès de l'enfant naturel.

336. Mais qu'aurait-elle décidé si, l'enfant naturel vivant encore, le donataire eût été l'enfant naturel de celui-ci? L'interposition subsistait-elle toujours? Si l'on s'attache à la personnalité, doctrine admise par la Cour de cassation dans l'espèce précédente, l'interposition de personnes ne subsiste pas, car l'enfant naturel n'est pas compris dans les termes génériques d'*enfants et descendants* de l'art. 911; —et ne paraissant pas résulter de l'art. 765 que la succession de l'enfant naturel mort sans enfants remonte au-delà du père ou de la mère qui l'a reconnu, ceux-ci se trouvant décédés à la mort de l'enfant naturel, leur père ou mère, aïeul naturel de cet enfant subsistant encore, ne serait pas apte à recueillir la succession, ce qui justifierait l'absence de l'interposition et la validité de la donation. Il en serait de même, à plus forte raison, de l'enfant adultérin ou incestueux; leur caractère repousse toute possibilité d'être considérés comme personnes interposées. Or, si, dans l'espèce précédente, quelques doutes peuvent s'élever sur la qualité du statut qui gouverne la matière, ici c'est évidemment la *réalité*. La considération tranchante de la loi est de protéger l'institution telle qu'elle l'a conçue; si elle repousse l'enfant naturel de la catégorie des personnes interposées, comme n'ayant pas capacité pour transmettre sa succession à son aïeul naturel, ne réservant cette capacité qu'à l'enfant légitime, elle repousse, à plus forte raison, comme n'appartenant à aucune famille, l'enfant adultérin ou incestueux. C'est ici évidemment, non en haine des individus, comme on pourrait le croire, mais pour sauver l'institution qu'elle a créée et la laisser entourée de toutes les garanties morales, d'ordre, de régularité et d'estime qu'elle comporte encore dans l'opinion du peuple, et la soutient malgré la nouveauté de son principe. —Telles sont les appréciations auxquelles on peut se livrer dans les applications du droit statutaire inté-

rieur. J'en ai indiqué quelques autres dans le cours de cet ouvrage, et j'y reviendrai plus tard en traitant des actions.

337. Mais d'État à État, ces appréciations, se trouvant sans objet distinct, rentrent, comme je l'ai dit, dans l'économie même de chaque institution, et comme formant l'un de ses éléments constitutifs, selon les vues propres de chaque souveraineté.

—

CHAPITRE VI.

DES TESTAMENTS.

SOMMAIRE. — 338. Dernier état de la jurisprudence sur la question de savoir si l'âge pour tester est celui du domicile ou celui de la situation des biens. — Opinion de Merlin sur cette question. Opinion de Boullenois. — Sens développé de cette dernière opinion. — 339. Chaque état est investi du droit de souveraineté. C'est par elle que s'expliquent le principe politique et tous ses développements, et dès-lors la capacité de tester. — 340. La faculté de tester est une institution du droit politique. Cette institution est fondée sur l'assentiment universel des peuples et la moralité de son but. — 341. La loi qui régit la capacité et les dispositions testamentaires de l'étranger est celle qui, pour chaque corps politique, détermine la nationalité de tous ses membres. — La question de savoir si les effets de la disposition testamentaire s'étendent d'une souveraineté à l'autre gît dans la définition même de la nationalité. — 342. La faculté de disposer par testament comme rentrant, ainsi que toute autre capacité, dans l'unité politique appelée *nationalité*, sera régie par la loi nationale du testateur. — 343. Le testament de l'étranger aura donc en France, sous le rapport de la capacité comme sous le rapport des dispositions qu'il renferme, tous les effets déterminés par la loi de son pays et que ne lui refuseront ni la loi française, ni les institutions, les mœurs, les maximes, les usages, ayant force de loi en France. — 344. Les anciennes questions nées du conflit du statut du domicile et du statut de la situation des biens n'ayant plus d'objet aujourd'hui, c'est par la doctrine des nationalités exactement appréciées et les rapports des souverainetés entre elles que devront être réglés la capacité de tester et les effets du testament. — 345. Ainsi, la loi nationale de l'étranger déterminera la capacité de tester, comme la validité intrinsèque, la substance et les effets du testament. Raisons de ce principe. — 346. L'autonomie du testateur est-elle tellement étendue qu'elle puisse faire taire les lois d'une puissance étrangère, quant aux biens, sur le territoire de cette puissance. Par exemple cette énonciation : « J'institue pour mes hé» ritiers les personnes qui me succéderaient *ab intestat* » aura-t-elle pour effet d'appeler à la succession des biens situés à l'étranger les héritiers *ab intestat* désignés par la loi du testateur? La négative doit être admise dans un

sens absolu. — A défaut de traités de puissance à puissance, chacune d'elles étant indépendante dans ses limites, ce n'est que par les réciprocités de principes, les équivalents, etc., que la clause ci-dessus pourrait avoir effet. — 347. Il en serait différemment si le testateur avait changé de nationalité, ou même s'il résultait de son changement de domicile, qu'il eût adopté, pour règle de sa volonté, les lois de son nouveau domicile. — 348. Examen d'un arrêt de la cour royale de Paris du 1er février 1836, qui trace le véritable sens de la loi du 14 juillet 1819. — Cet arrêt consacre les saines doctrines de l'internationalité. — 349. Quelques personnes prêtent à cet arrêt le sens erroné qu'une substitution prohibée par la loi française, mais autorisée par la loi étrangère, ne saurait être attaquée par l'héritier français. — Réfutation de cette interprétation de l'arrêt qui n'exprime nullement une telle proposition. — 350. L'autorisation du mari, nécessaire pour habiliter la femme à tester, est un complément même de la faculté de tester que la loi accorde à la femme. Elle sera donc, comme l'un des modes de la nationalité, réglée par la seule loi nationale. Si elle est imposée par cette loi, elle s'appliquera à tous les biens, quelle que soit leur situation; dans le cas contraire, elle ne sera nécessaire nulle part. — 351. Relativement à la disponibilité des biens, aux quotités, aux réserves, à leur qualité, aux transmissions, etc., c'est, respectivement pour chaque souveraineté, par la loi nationale qui régit le sol, qu'elles seront réglées pour l'étranger comme pour le régnicole. Raisons de ce principe. — 352. Espèce servant d'application à ce principe.

338. La faculté de disposer par testament doit être appréciée d'après les mêmes principes. Cette faculté dérive-t-elle du droit naturel, du droit civil, du droit politique ? Grande question qui divisait bien puérilement autrefois les esprits, absorbés qu'ils étaient par les étroites exigences du droit coutumier ou du droit civil. Dumoulin, Furgole, la faisaient descendre du droit naturel; Décius, Faber et autres la faisaient descendre du droit civil, et tous argumentaient, dans les deux sens, armés d'innombrables autorités. Je me garderai bien de pénétrer de nouveau dans cet inextricable labyrinthe d'appréciations, aussi oiseuses que subtiles; car j'en ai condamné nettement la cause (p. 42 et *passim*). Toutefois, je veux retracer ici un passage de Boullenois sur la matière, qui confirme pleinement mes idées sur le sens que j'ai cru devoir attacher aux mots *réalité, personnalité*. — Boullenois examine, après une foule d'autres jurisconsultes, si l'âge requis pour tester est celui que détermine le domicile ou celui de la situation des biens; en d'autres termes, si la faculté de tester est personnelle ou réelle : car si elle est personnelle, ce sera la loi du domicile qu'il faudra suivre, et les effets de la disposition s'appliqueront aux biens situés même dans les coutumes qui exigent un âge différent; si elle est réelle, chaque coutume déterminera distinctement pour les biens

situés dans son ressort, et indépendamment de l'âge fixé par la loi du domicile, l'âge requis pour disposer de ces mêmes biens. Rien de plus divergent que les opinions des auteurs sur cette question, et la jurisprudence n'était pas moins flottante. Il paraîtrait néanmoins que, dans les derniers temps, on s'était arrêté à ce principe enseigné par Merlin (1), que si la loi qui permet ou défend de tester avant l'âge laisse à entendre que la permission ou la défense a principalement en vue la majorité ou la minorité, le statut sera personnel. — Que si, au contraire, cette permission ou cette défense ne se trouve pas en relation directe avec la majorité ou la minorité, ne pouvant alors avoir d'autre objet que les biens, le statut sera *réel*. C'est toujours, comme on voit, le procédé abstrait, factice, dont j'ai fait sentir tout le vide. Mais voici comment s'exprime Boullenois, qui, sur cette matière, a pris, selon son habitude, un parti mitoyen (2). « Cette capacité de faire un testament » est une capacité *particulière et municipale*. Il n'importe » pas à la société que l'homme ait le pouvoir de tester. » Une loi, une coutume pourrait impunément refuser cette » capacité, pendant qu'une autre l'accorderait. C'est donc » une capacité de droit étroit, *et ce qu'une coutume* » *ordonne à cet égard n'a aucun rapport, aucune liaison* » *avec ce qu'une autre pourrait ordonner*. Mais, quoique » cette capacité soit particulière et municipale, *et par* » *cette raison qu'elle soit réelle*, elle doit être encore » personnelle : car, pour faire un testament, il faut que » l'homme soit rendu capable de disposer à cause de mort ; » *et c'est la coutume du domicile seule* qui peut donner » cette capacité. Elle est donc personnelle et réelle. »

Mettez dans ce passage, à la place du mot *coutume*, le mot *Etat, corps politique*, attachez-y la même idée d'exclusion, de *souveraineté*, que Boullenois attache à la coutume, pour déterminer la capacité de tester, et vous avez le sens du mot *réalité* qu'il emploie, dans le véritable sens de *souveraineté ;* et vous en faites découler les mêmes conséquences que lui, savoir : que, si la coutume est souveraine ou réelle, selon

(1) *Répertoire*, v° *Testament*, sect. 1, § 5, art. 2.
(2) *De la personnalité et de la réalité des statuts*, t. 1, p. 713.

son expression, elle doit régler seule l'âge et la capacité pour disposer des biens situés dans son ressort. Mais si la coutume du domicile requiert un autre âge, une autre capacité que la coutume du lieu de la situation des biens, il faudra suivre la loi du domicile qui donne seule cette capacité, puis qu'elle a seule autorité sur ses sujets. Cette faculté sera donc personnelle et réelle tout à la fois, elle restera par-là même sans effet, hors du ressort de la coutume. Une telle distinction, qui n'a plus d'objet aujourd'hui parmi nous, peut servir toutefois à résoudre certaines questions d'extranéité que j'examinerai bientôt. — Posons d'abord des principes.

330. Chaque État est investi du droit de souveraineté. Ce droit s'applique au sol comme aux habitants. Par lui s'expliquent le principe politique qui régit le pays, tous les développements que comporte ce principe, dans le sens de l'ordre public intérieur ou extérieur, par conséquent, toutes les institutions, tous les systèmes, toutes les lois, appliqués à l'homme ou à la chose, qui, dans leur ensemble ou par leur esprit, peuvent tendre vers ce but final. Ces principes, vrais en tout temps, qui n'ont jamais préoccupé les anciens jurisconsultes, parce que le droit civil était l'unique carrière où ils pussent déployer librement leur intelligence et que raisonner ainsi, comme le dit très-justement Bacon, c'était raisonner au sein des fers [1], n'en sont pas moins la base fondamentale, impérissable, de toute association humaine; et le philosophe, le jurisconsulte, l'historien ou l'homme d'État les apercevra toujours, quelles que soient la rudesse, la variété des formes, au fond de tous les systèmes politiques.

340. La faculté de faire un testament, c'est-à-dire, de disposer pour un temps où l'on ne sera plus, est évidemment une institution du droit politique, et non du droit naturel. Comment concevoir, en effet, que l'homme qui dispose pendant sa vie, pour un temps où il n'existera plus, c'est-à-dire, pour un temps où l'objet de sa disposition aura cessé de lui appartenir, dispose en vertu du droit naturel? Qui ne voit qu'il disposerait ainsi de la chose d'autrui? Car, disposer actuel-

1 *È vinculis sermocinari. De augment. scient.*, lib. 2.

lement de la chose d'autrui, ou disposer actuellement de sa propre chose pour être remise à un tiers, après sa mort, quelle est la différence sérieuse? *Nihil siquidem refert*, dit à cet sujet le président Faber (1), *an de transferendo dominio agat is qui dominus non est, an vero is equidem qui dominus est, collatâ conventione in id tempus quo dominus non erit. Porrò is qui testatur, licet eo tempore quo testamentum facit, dominus sit rerum suarum, quas idcircò si vellet alienare inter vivos, pro arbitrio posset : confert tamen effectum suæ dispositionis in id tempus quo ampliùs non erit dominus, id est post mortem suam; nec enim dominus esse potest qui mortuus est, quia hoc ipso est nullus.*

Mais le droit politique, par des considérations qui se rattachent à l'intérêt des familles, aux mœurs générales, à la force, à durée des institutions publiques, des principes, des traditions, de tous les éléments en un mot par lesquels vivent, prospèrent et se perpétuent les États, a consacré presque partout dans l'homme le droit de disposer pour un temps où il ne sera plus; or cet assentiment universel donné par tous les peuples à la puissance de l'homme après sa mort est un signe assuré de l'excellence de l'institution. C'est une sage pensée, en effet, que celle qui a pour objet d'attacher d'autant plus l'homme à ses devoirs dans cette vie, à le lier au sol qui le nourrit et dont les lois le protégent, à le vouer sans réserve aux travaux de son état, à l'exciter à la culture des vertus publiques et privées, enfin à honorer son nom, qu'il sait que ses dispositions seront respectées après sa mort, que le fruit de ses travaux se reportera avec éloge, amour et reconnaissance sur des héritiers; qu'il se retrouvera encore, par des témoignages de bonté ou d'encouragements au bien, enfin, par les plus tendres souvenirs, au sein de ses amis. *Testamentum ortum trahit*, dit Cicéron (2), *à naturali propensione, scilicet affectione erga aliquos.* Aristote (*Politic.* lib. 5) exprime la même pensée.

(1) *De error. pragmat.* t. I. Decad. 36. Error 2.
(2) Lib. 3. *De finibus.* sect. 10 *in fine.*

341. Ces principes posés, quelle est la loi qui régit la capacité et les dispositions testamentaires de l'étranger? C'est évidemment celle qui, pour chaque corps politique, détermine la nationalité de tous ses membres, et par-là même leur capacité, leur incapacité, actives ou passives. C'est donc la loi de son pays qui régira, sous le rapport de la capacité, comme sous celui des dispositions qu'il renferme, le testament de l'étranger.

Quant à la question de savoir si les effets de la disposition testamentaire s'étendent d'une souveraineté à l'autre, elle gît tout entière dans la définition même de la nationalité, dans son appréciation, son efficacité au sein de la nation étrangère.

§ I.

Faculté ou capacité de disposer.

342. S'il est reconnu, en principe, que la nationalité, en l'absence d'actes publics qui en déterminent expressément ou virtuellement les effets, entraîne tous ceux que nous avons précédemment décrits (V. *Nationalité* et p. 88), comme lui appartenant, comme formant ses parties intégrantes et substantielles et, à ce titre, unité nécessaire avec elle, savoir : l'origine ou la qualité de membre de telle nation, la majorité, la minorité, la légitimité, l'état de marié, de veuf, de libre, d'interdit, etc., la capacité ou l'incapacité en un mot, prises dans tous les sens, comme constituant dans tous ses modes possibles, la nationalité, pourquoi la faculté de disposer par testament, l'une des prérogatives de la nationalité ou l'un des modes par lesquels elle s'exerce et se manifeste au dehors, ne serait-elle pas respectée sur la terre étrangère, comme la personne elle-même, s'appuyant sur cette terre des divers effets attachés à la nationalité, dont nous venons de parler? Evidemment on ne sent sur ce point aucune raison de différence. Le testament, acte de la puissance individuelle, ne vit que par la loi civile du testateur; car c'est un des

développements de son action individuelle, qu'elle autorise et détermine dans l'intérêt général; il est donc l'une des manifestations de sa nationalité. Ce serait donc la *personnalité* ou plutôt la *nationalité*, dans le langage des institutions modernes, qui dominerait ici la nature de l'acte; et ses effets s'arrêteraient devant toutes les prohibitions d'ordre public ou privé, relatives au sol, aux institutions, aux lois, aux mœurs de la souveraineté étrangère; car les souverainetés se défendent, toutes, sous ce rapport, par le principe d'une indépendance réciproque et absolue.

§ 2.

343. Quant à la disposition testamentaire de l'étranger, elle obtiendra en France, pour les biens situés sur le territoire français, tous les effets déterminés par la loi de son pays, que ne ui refusera pas la loi française et qui ne seront repoussés ni par les institutions, ni par les mœurs, les maximes, les usages ayant force de loi en France. Ainsi, le testament fait par un étranger, selon l'âge et la capacité fixés par la loi de son pays, sera valable en France, où la loi règle différemment cette capacité, et il y obtiendra tous ses effets, sauf les restrictions dont il vient d'être parlé.

Ainsi, s'il contient des substitutions prohibées, des conditions de renonciation à des successions futures, des dispositions excessives sous le rapport des réserves ou de toute autre manière contraires à nos lois, il restera sans effet ni application sous tous ces rapports en France.

344. Par-là tombent, comme on le voit, toutes les anciennes questions de savoir quel sera le sort de la disposition testamentaire d'un individu dont la loi du domicile lui donne la capacité de la faire, et la loi de la situation des biens la lui refuse; réciproquement, quel sera le sort d'une telle disposition, si c'est la loi du domicile qui lui refuse cette capacité, tandis que celle de la situation des biens la lui accorde. S'il y a une distinction à faire dans le cas où l'âge requis pour la capacité de tester sera le

même que l'âge fixé pour la majorité, pour décider que dans ce cas, la réalité cessera d'avoir ses effets, la capacité de tester suivant alors en tout lieu la majorité de l'individu; si le testament fait par un individu capable d'après la loi de son domicile, devient nul par l'effet du changement de domicile, la loi de ce dernier domicile exigeant un autre âge pour tester; si la loi qui permet à un incapable par état quelque acte particulier, formant une exception à l'état général d'incapacité, devient une loi réelle, si l'objet de l'acte est réel, ou reste loi personnelle, etc. — Il est évident qu'aujourd'hui toutes ces questions se résolvent uniformément par l'appréciation des nationalités respectives; que l'acte par lequel l'homme dispose par testament, étant un acte de pure personnalité, et la personnalité rentrant, comme nous l'avons vu, dans la nationalité, la question à résoudre aura toujours pour objet, relativement aux biens situés dans une souveraineté étrangère, de connaître les rapports exprès et conventionnels existants entre les souverainetés dont dépendent les parties intéressées pour s'y conformer, et à défaut de conventions écrites ou constantes, l'application des principes précédemment développés, principes qui reportent, comme nous l'avons vu, leur base sur le droit naturel lui-même appliqué aux êtres collectifs ou aux corps politiques, modifié toutefois par certaines exigences du droit public propre à chacun d'eux (Voy. *suprà*, p. 209 et suiv.), ce sera donc l'âge déterminé par la loi du pays de l'étranger qui fixera sa capacité, et ce sera la loi territoriale qui statuera souverainement pour les biens situés dans son ressort.

§ 3.

Développement des principes précédents. Réfutation de certaines objections.

345. Ainsi, non-seulement la loi nationale de l'étranger déterminera sa capacité ou son incapacité de tester sur un autre sol que le sien, mais encore la même loi déterminera

la validité intrinsèque du testament, en régira la substance, les effets, les interprétations, éclaircira le sens équivoque ou douteux de ses dispositions intérieures, alors même que le testateur aurait employé la forme testamentaire prescrite par la loi du pays où il se trouve. Et la raison de ce principe puisé dans les lois romaines (1), est la forte présomption que le testateur, naturellement plus instruit des lois de sa patrie que des lois étrangères, a entendu se référer entièrement aux premières pour déterminer le sens, la force et l'étendue des dispositions contenues dans son testament.

346. Toutefois, c'est une question grave, à mon avis, que celle de savoir si l'autonomie du testateur est tellement absolue dans son action, tellement étendue dans ses effets, qu'elle puisse faire taire les lois d'une souveraineté étrangère, sur le sol de laquelle se trouvent situés des biens du testateur, quant à la disposition de ces biens, pour y faire prévaloir des capacités ou des qualités de successibles que cette loi réprouve. Ainsi, par exemple, si le testament de l'étranger contient l'énonciation suivante : « J'institue pour » mes héritiers les personnes qui me succéderaient *ab* » *intestat;* » devra-t-on, d'après la règle précédente adoptée par la plupart des auteurs, décider que, même les biens situés sur un territoire étranger, seront dévolus aux héritiers *ab intestat* tels qu'ils sont appelés par la loi du domicile du testateur, tandis que celle de la situation des biens les repousse ? Voët ne paraît pas en faire un doute. « Il est bien vrai, dit cet auteur (2), que les lois du domicile du testateur ne peuvent étendre leur effet jusqu'aux immeubles situés sur le territoire d'une autre puissance; mais on ne contestera pas non plus que la volonté du testateur, qu'il a manifestée dans son testament, soit directement, soit par relation à d'autres choses, n'embrasse tous ses biens en général, quelque différentes que

(1) L. 21, § 1. ff. *Qui testam. facere possunt.* L. 50, § 3. ff. *De legat.* 1°. L. 75. ff. *De legat.* 3°.

(2) *Inficias quidem iri non potest, leges domicilii testatoris non posse vires suas exercere ad immobilia aliis in locis sita; sed nec jure quisquam negaverit, voluntatem testatoris, quam ille vel apertè, vel per relationem ad aliud, suo complexus est testamento, ad omnia ejus bona pertinere quocunque alioquin alio successionis intestatæ jure regenda, si modo statutum situs rerum permittat testamenti factionem.*
(*Comment. ad Pandect.*, lib. 27. *Hæred. instit.*, n. 16).

soient les lois qui les régissent *ab intestat.* » Je ne saurais je l'avoue, admettre dans un sens absolu cette décision. Si la loi du testateur étranger reconnaissait, par exemple, comme successibles *ab intestat* des enfants adultérins ou incestueux, même des héritiers au treizième degré, ces individus, n'étant pas successibles aux termes de la loi française, ne sauraient participer à un partage, ayant effet en France, des biens situés sur le sol français. (Voy. *suprà in principio*, présent chap.) Ce que la force de la *réalité* interdisait autrefois pouvait être vaincu, selon les temps, par l'autonomie du disposant, ou l'effet de la volonté individuelle. On en a vu un grand exemple, lors de la controverse célèbre élevée entre Dumoulin et D'Argentré, relativement à la nature du statut qui régit la communauté conjugale. Des vues politiques que j'ai développées plus d'une fois dans cet ouvrage pouvaient entraîner les jurisconsultes et les parlements dans un sens contraire aux principes de la réalité, pour faire prévaloir le principe plus noble de la personnalité; il fallait, comme je l'ai dit, réhabiliter les sociétés humaines dans leurs conditions naturelles. Mais, aujourd'hui, dans le système des souverainetés politiques, l'indépendance étant la base de chacune d'elles, toutes ont un droit égal à régler, d'après leurs vues propres, selon les inspirations nées de leurs besoins ou de leurs intérêts, les hommes et les choses sur lesquels s'étend leur action politique. On ne saurait donc admettre, comme principe de droit international, l'interprétation de Voët, prise dans un sens absolu; et ce ne serait, à défaut de traités entre puissances, que par le système des réciprocités de principes, par l'effet de l'analogie ou de la similitude des législations, la conformité des mœurs, les équivalents, les compensations, que l'on pourrait atteindre des résultats déniés par les véritables trines de l'internationalité.

347. Que si le testateur avait changé de nationalité, ou s'il résultait de son changement de domicile la certitude qu'il eût adopté pour règle de sa volonté et de ses dispositions testamentaires les nouvelles lois sous lesquelles il était venu vivre, l'interprétation précédente, n'étant fondée que sur des conjectures qu'autorisent les principes de la matière, venant à perdre ses bases naturelles, elle chan-

gerait par-là même, et donnerait lieu à une décision différente.

348. Relativement au sens exact de la loi du 14 juillet 1819, abrogatoire des art. 726 et 912 du Code civil, sens sur lequel les tribunaux me paraissent encore partagés, je trouve un arrêt de la Cour royale de Paris, du 1er février 1836 (affaire Dubois de Chémans) (1), qui laisse du moins comme certain, pour le cas où un Français est appelé avec un étranger au partage d'une succession étrangère située à l'étranger, quant aux immeubles, et en France quant aux meubles : « 1° Que c'est par la loi du domicile de l'étran- » ger, c'est-à-dire du lieu où la succession est ouverte, » que cette succession, qui, en France, est purement mo- » bilière, doit être réglée; et 2° que, par conséquent, » c'est par la même loi que doivent aussi se régler les » dispositions testamentaires, sauf le prélèvement sur les » biens situés en France, réservé aux héritiers français » par la loi du 14 juillet 1819. » — C'est consacrer nettement, d'après les saines doctrines du droit public, les effets et la puissance de la nationalité, en même temps que le véritable sens de la loi de 1819. — Les meubles n'ont une valeur civile que par leur destination. Attachés à l'homme, comme son accessoire naturel et nécessaire, pour ses biens, son agrément; unis à lui comme la moëlle l'est à l'os, disent les auteurs, ils le suivent en tout lieu. Ils sont donc, de fait et de droit, situés au lieu de son domicile, bien qu'ils puissent matériellement en être éloignés. C'est ainsi qu'ils rentrent, comme dépendance nécessaire, dans la *personnalité*, ou pour mieux dire, dans la *nationalité*. — Quant aux effets de la disposition testamentaire, je me réfère à ce que j'ai précédemment établi (1).

349. Mais l'arrêt dont je parle, composé de deux sortes de rédactions, une partie des motifs du jugement de première instance ayant été adoptée par lui, laisserait à entendre, dit-on, qu'une substitution prohibée par la loi française, alors qu'elle est autorisée par la loi étrangère, ne saurait être attaquée par l'héritier français. S'il en était

(1) Sirey, t. XXXVI. — 2, p. 171. — Dalloz, t. I. — 1836. — 2, p. 71.
(2) Voy. *suprà*, *Meubles*, p. 94 et suiv.

ainsi, l'arrêt consacrerait une erreur grave. J'ai établi plusieurs fois dans cet ouvrage qu'il n'est au pouvoir d'aucune souveraineté d'imposer ses lois propres à une autre souveraineté. Que toute introduction ou extension des lois étrangères dans un autre pays que celui où elles sont rendues, trouve ses limites naturelles, qu'elle ne saurait jamais franchir, dans le principe politique, les institutions publiques, les lois générales ou spéciales de ce pays, en un mot, dans les maximes d'ordre public ou de morale, les traditions, les usages, qu'il considère comme ses lois, contraires à cette extension.

Le garde des sceaux qui présentait la loi du 14 juillet 1819 s'exprimait en ces termes, à la Chambre des députés (*Moniteur* du 14 mai 1819) : « L'étranger propriétaire en France » ne pourra tester sur ses biens de France, que de la por- » tion disponible ; et s'il meurt *intestat*, la succession » en France sera partagée d'après les lois françaises. »

Toutefois, en relisant la partie de l'arrêt que j'ai transcrite, et qui est la rédaction propre de la Cour, il n'est pas permis de douter qu'elle n'ait entendu respecter ce principe. Car elle ne laisse pas même soupçonner qu'elle en ait fait l'objet de ses délibérations. La disposition testamentaire sera réglée, d'après la loi étrangère, dit-elle, sauf le prélèvement à faire sur les biens situés en France, de la part de l'héritier français, puisqu'il peut utilement se faire. Il ne s'agit donc pas d'appliquer en France une loi étrangère qui consacrerait une substitution prohibée, il s'agit de donner à un héritier français, sur les biens situés en France, l'équivalent de ce qu'il ne peut recevoir à l'étranger pour l'une des causes énoncées en l'art. 2 de la loi du 14 juillet 1819, que ces causes proviennent de la loi ou du fait de l'homme.

350. Relativement à la question de savoir si une femme mariée, astreinte à l'autorisation maritale, par la loi de son domicile, pour tester, dispose valablement, sans cette autorisation, quant aux biens situés sous une loi qui ne l'exige pas ; ou si le mari et la femme, changeant de domicile, et adoptant une loi qui n'exige pas l'autorisation, la disposition nulle, d'après la loi du temps de sa confection, deviendra valide par le changement de domicile qui ne

l'exige pas; elle doit être toujours résolue par les mêmes principes : l'autorisation, dans ce cas, est un complément nécessaire, émané de la loi elle-même, de la capacité de la femme pour tester; ce complément est du même ordre que tout autre mode fixé par la loi, pour déterminer et caractériser la nationalité de ses sujets, et n'est pas moins personnel que lui, puisqu'il a proprement pour but, quels que soient les motifs supérieurs de la loi, la capacité individuelle et la puissance qu'elle y attache. « Ce manquement » d'assistance, dit Ricard (*du Don mutuel*, n° 324), de la » part du mari en une femme, n'étant pas *moins considérable* ni *moins personnel* que celui de l'âge en un » enfant. »

§ 4.

351. Occupons-nous maintenant de la disponibilité, c'est-à-dire, de la nature et de la quotité des biens disponibles ou indisponibles, des réserves, de leur qualité, du mode de transmission, etc. Boullenois [1] reconnaît, avec tous les anciens jurisconsultes, que, quant aux immeubles, aux droits réels, etc., c'est la loi de la situation qui doit être suivie. Il voit là, par conséquent, un *statut réel*. Et sa grande raison est qu'il s'agit de la conservation des biens dans les familles. Que si vous lui dites que cette considération n'est pas un principe absolu, que, quelque grave qu'elle soit par elle-même, l'intérêt des familles n'est que d'un ordre secondaire; qu'il peut arriver et qu'il arrive souvent en effet, qu'aucune famille n'existe pour recueillir la succession immobilière de la personne décédée; que la faculté donnée par la loi à l'homme qui ne laisse aucun successible à réserve, d'attribuer sa fortune à qui bon lui semble, même à un étranger, écarte nettement cette considération; il vous répondra par des distinctions, des restrictions, des argumentations subtiles et creuses dont abonde la matière; tandis que la réponse la plus naturelle peut être sortirait soit des sources historiques du mariage dans les Gaules, à la suite de l'invasion

(1 *Réal. pers.*, t. II, p. 97.

des Francs (Voy. Heinecc. *De jur. Germanic.*, § 228), pour plusieurs peuples dont la législation n'est qu'une émanation plus ou moins expresse ou sensible, sous des modes divers, de ce principe, soit de tout autre tendant aux mêmes vues politiques. Nous savons, nous, maintenant, que la disponibilité testamentaire, pour l'étranger comme pour le régnicole, se règle par un seul principe, que ce principe est le même que celui qui préside à la transmission des biens *ab intestat*. La souveraineté qui s'étend sur le sol explique à elle seule ces deux genres de transmission. Si, pour l'une comme pour l'autre, le régnicole est soumis au principe politique du pays, à ses applications diverses, aux divisions du sol, à ses affectations, à ses transmissions : il est incontestable que l'étranger, qui n'est que participant à ses droits, dans les limites et pour les causes précédemment développées, sera soumis au même principe que lui ; et c'est ce qu'exprime en toutes lettres l'art. 3 du Code civil : « Les lois de police et de sûreté » obligent tous ceux qui habitent le territoire ; *les immeu-* » *bles, même ceux possédés par des étrangers sont réglés* » *par la loi française*, etc. »

552. Si donc un étranger, un Anglais, par exemple, dispose par testament, même en France, dans la forme déterminée par la loi anglaise, et meurt en France, son testament, revêtu de la forme anglaise, sera valable, comme expression légale, reconnue par la loi française, de sa dernière volonté ; mais les dispositions relatives aux immeubles et autres biens ayant nature d'immeubles, situés en France, seront ramenées, quant à leur exécution, aux dispositions précises de la loi française.

sous le rapport de sa conception, comme sous celui de sa forme; or, pour qu'il en soit ainsi, il faut qu'elle retrace toute la pensée sociale, atteignant ses extrêmes limites; c'est alors que, devenue la volonté souveraine, officielle de la société entière, elle ne laisse plus à l'individualisme que le soin de saisir exactement cette même volonté pour la proposer dans son état de généralité, sans mélange ni corruption, à l'obéissance des hommes. Mais où placer ces limites? Où doit nécessairement aller, où doit s'arrêter le langage officiel de la loi? — Soins graves, études difficiles, même pour les intelligences habituées aux profondeurs de la matière, formées, par une longue expérience et le maniement des affaires publiques, à la tâche élevée d'asseoir sur les lois, la paix et la durée des empires.

La pensée individuelle, si redoutable par son indépendance même, pour les intérêts généraux, est cependant l'âme de ces intérêts. Les appréciations, le sens naturel des lois, leurs erreurs, leurs bienfaits, leur autorité, leur durée, sont l'œuvre de la pensée individuelle; c'est elle qui les lie ou les détache à son gré des mœurs, de la confiance du peuple; car il est bien plus conforme aux habitudes du peuple d'écouter la voix de l'interprète de la loi, que de s'attacher à la rigueur de son texte. D'ailleurs, la sagesse de tous les temps conseille de laisser à l'opinion le vaste empire dont elle dispose et qu'on ne saurait lui arracher sans danger. Lorsque sa direction est bonne, lorsque l'amour des lois et du bien public, non l'égoïsme, des vues étroites ou intéressées, dominent les âmes, les lois fortifiées, développées par les analyses, les interprétations individuelles, vivent avec empire sur les esprits et pénètrent facilement les mœurs générales. La tâche des gouvernements,

des gens vénérés du peuple, consiste donc alors à imprimer, à maintenir toujours cette direction ; elle consiste aussi à prévenir ou à contenir, s'il le faut, par les voies que dicte la prudence, les directions ou les tendances dangereuses. — Ajoutons que vouloir tout régler par la loi, tout refuser à la puissance individuelle, serait non-seulement imprudent, mais même impossible. Les meilleures lois subissent l'effet du temps ; elles sont plus ou moins promptement dépassées par les mœurs, le mouvement des idées, le progrès des institutions. Il appartient à la partie saine du peuple, qui veut toujours voir dans la loi la règle de ses actions, le guide de ses pensées, de ne la comprendre et de ne la suivre religieusement que dans son état actuel, c'est-à-dire avec les modifications que comportent les temps, qu'autorise la raison, sans la dépouiller encore de la majesté qui lui est toujours nécessaire. C'est cette double nécessité dont j'indique distinctement le but, mais dont la conciliation et le concours sont indispensables pour atteindre le meilleur système législatif, l'un des problèmes les plus intéressants des temps modernes, autant par sa haute importance que par son extrême difficulté.

Toutefois, ne craignons pas de pénétrer ces graves difficultés, même de tracer quelques règles. Le temps en suggèrera sans doute de meilleures.

Les souverainetés politiques seules, lorsqu'elles sont sagement tempérées, peuvent inspirer à la loi ses vues propres, sa dignité, sa puissance, mesurer son action, lui donner son langage naturel.—Sous la féodalité, gouvernement exclusif, inventé pour le soutien de quelques intérêts égoïstes, la loi n'existe nulle part, ou disparaît sous les interprétations violentes, l'arbitraire des formes, les com-

binaisons, les artifices de la ruse. La puissance individuelle est ici, il faut bien le dire, la ressource du peuple contre les iniquités, les vices dont s'alimentent les institutions. Et de là, la grande lutte que j'ai si souvent signalée (*suprà*, p. 40, 121, 175, etc.) entre ces institutions, cherchant à se maintenir toujours, et la civilisation, s'élevant de toutes parts sur leur ruine, empruntant à l'individualisme toute sa puissance, ramenant le sentiment de la loi dans les âmes et par lui l'élément politique, le principe civilisateur. Ce mouvement ascendant vers les institutions politiques se fait remarquer surtout dans quelques esprits supérieurs de l'époque féodale. Je les ai cités dans l'occasion. — Mais Basnage nous en offre surtout la peinture naïve. — Tantôt, en effet, il se récrie contre les commentateurs de la coutume de Paris, tantôt contre le parlement de Paris, qui, heurtant en toute occasion la *réalité* pure, veulent faire prévaloir le principe moderne. « Je sais bien que les commentateurs de la cou-
» tume de Paris, dit Basnage, objectent qu'encore que les
» coutumes soient réelles, elles sont contraintes et néces-
» sitées de suivre la loi de la convention personnelle qui
» emporte la réelle comme la plus noble, et que les cou-
» tumes ne sont réputées réelles qu'en ce qui dépend de la
» simple disposition de la coutume ; mais que quand il s'y
» rencontre de la disposition de l'homme, cela empêche la
» réalité, faisant valoir sa disposition par-dessus celle de
» la coutume. Mais ce raisonnement n'est pas solide : car
» si la coutume n'est réputée réelle qu'en ce qui dépend de
» sa simple disposition, et que quand il s'y rencontre de
» la disposition de l'homme, cela empêche la réalité, ce
» sera renverser toutes les coutumes et rendre toutes leurs
» dispositions vaines et illusoires, étant malaisé de faire

» un contrat où les contractants ne s'engagent dans quel-
» que obligation personnelle, et par cette voie faisant
» prévaloir la disposition de l'homme à la réalité, toutes
» les coutumes, bien que réelles, seront contraintes de
» suivre la loi de la convention personnelle (1). » — Même doctrine relativement à la matière des donations ou aliénations entre-vifs ou testamentaires, entre conjoints. (2) C'est ainsi que cet auteur, défenseur apparent de la réalité, mais défenseur secret de la loi, aux prises avec la puissance individuelle, cherchant non à détruire la loi, mais à lui substituer d'autres principes, d'autres bases, plus conformes à la dignité humaine, présente comme contraire aux institutions sur lesquelles vit la société, et par conséquent comme puissance dangereuse, la volonté individuelle. Basnage luttait pour la règle ; les parlements, les jurisconsultes, pour la réforme des institutions.

La loi retrouvera-t-elle son véritable caractère, sa puissance, sa dignité, son langage, dans le développement excessif du principe politique ? Non, sans doute. Sous ces formes multiples à l'aide desquelles se déguise, au nom du bien commun, la pensée individuelle, quelquefois le désordre de la volonté privée, le despotisme violent de quelques hommes, la loi perd nécessairement aussi son caractère, ses véritables attributs. — C'est donc, comme je l'annonçais, seulement lorsque, assise sur ses bases naturelles, au sein de la souveraineté politique, elle fait entendre son ordre exprès, solennel, sur toutes les matières qu'embrasse nécessairement sa puissance, qu'enveloppe son action, pour faire sentir à tous que, maîtresse absolue

(1) Sur l'art. 389 de la coutume de Normandie, p. 81.
2 Sur l'art. 421, p. 215.

du domaine qui lui est confié, elle parle au nom de la souveraineté même, dont elle est l'organe, pour commander l'obéissance immédiate et directe, n'abandonnant aux efforts de la discussion, à la puissance individuelle, que le soin de pénétrer sa propre pensée et de la faire prévaloir sur les intérêts contraires aux intérêts généraux, non pour en pervertir ou en détourner le sens. Telle est la moralité autant que la dignité de son langage, s'adressant à l'une des puissances les plus incontestables des sociétés humaines, la pensée individuelle.

Quant à la nationalité à laquelle j'ai donné de nombreux développements dans mon livre, puisés dans les doctrines de la souveraineté politique, on pourra se convaincre, surtout par ce que j'en dis p. 166 et suiv., que c'est par l'élément politique seul que vit la nationalité, par la transformation complète, absolue, de l'individu en membre subordonné, mais souverain, du corps politique, par la substitution constante de ce corps, en d'autres termes, de la patrie, à chacun de ses membres dans les questions individuelles, dans les actes de la vie privée, pour les élever jusqu'à elle, pour en épurer le principe, l'ennoblir, en moraliser les effets. — L'Angleterre est celui des États du monde qui me paraisse le mieux comprendre cette fiction. Pourquoi faut-il que sa politique intéressée se refuse à l'appliquer dans la plénitude de ses conditions? Elle réclamait naguères avec autorité des États de l'Union l'un de ses agents détenus (1); elle paraissait même vouloir en faire une question nationale, et, au besoin, un cas de guerre. Elle essaye de couvrir aujourd'hui un autre agent (2) de son

(1) Mac-Loyd.
(2) Le docteur Pritchard.

inviolabilité nationale. Mais qu'en résulte-t-il ? C'est que l'Angleterre assume sur elle, comme nation, toute la moralité des faits dont l'individu Pritchard a pris sur lui la responsabilité. Or, il répugne aux éléments de la matière, comme je l'ai déjà établi *suprà* p. 168, — attendu le défaut d'homogénéité entre l'individu et le corps politique, que celui-ci se substitue aux faits exclusivement propres au premier, les garanties sociales ne pouvant ainsi se confondre de l'individu aux masses. L'Angleterre fait donc ici, à mon avis, une fausse application des doctrines que j'expose dans mon livre. Lorsque le corps politique pénètre, à titre de nation, dans les actes privés de l'individu, c'est en les élevant jusqu'à lui pour les ennoblir, se les approprier dans le sens du bien général, ou les repousser s'ils sont indignes de l'estime publique.

205260

FIN.

Table alphabétique et analytique

DES MATIÈRES.

NOTA. Cette table est conçue de manière que, se trouvant en perpétuelle corrélation avec le texte de l'ouvrage, elle en reproduit, éclaire ou développe toujours le sens. Les numéros sont destinés à faciliter les recherches.

A.

Numéros. Pages.

ABSENCE.

182. Caractères propres de l'absence. Elle forme une unité morale et civile 250
183. Espèce. En suivant les doctrines statutaires, l'unité précédente est rompue. Diversité des mesures et des procédures selon les localités 251
184. En suivant, au contraire, le système des nationalités, l'unité précédente est maintenue. — C'est la loi nationale qui seule domine la matière partout 253
185. Conciliation de la loi nationale avec la loi territoriale par les principes généraux. — Preuves 253
186. Le second et le troisième principe ne sont que l'application virtuelle du premier. Développements 255
187. Système des réciprocités réalisé entre divers États de l'Europe 255
188. Conséquences de la doctrine des nationalités appliquées à l'espèce soumise 255
189. Conclusion tirée des mêmes principes, relativement aux pays qui n'admettent pas le système des réciprocités 256
190. Inutilité de l'examen de la question de savoir si les lois sur l'absence sont de droit personnel ou de droit réel, ayant plutôt la personne que les biens pour objet et réciproquement 257

ACCESSOIRE. — Statut accessoire, p. 93. Voy. *Statut*.

ACTES DE LIBÉRALITÉ, p. 385 — Voy. *Donations*.

Numéros. Pages

ADOPTION.

225. Quelle que soit l'hypothèse de l'adoption, l'étranger en est incapable en France, manquant d'idonéité active et passive pour un tel acte..... 302

AFFECTATION INDIVIDUELLE, p. 77, 93, 269, 340.

AMBASSADEUR.

176. Résumé des rapports existants entre l'étranger en France et le corps politique ou le national français; objet de la première division. — Rapports, dans le sens inverse, du national français à l'extérieur, avec le corps politique ou le national étranger (Seconde division). 242

177. Des considérations particulières tirées du droit public de chaque peuple naît l'impossibilité d'établir des pratiques uniformes dans les rapports du Français à l'extérieur avec chacun d'eux. — Delà l'importance des fonctions diplomatiques..... 243

178. L'importance de ces fonctions démontrée..... 245

179. Preuves des propositions précédentes tirées de la tendance habituelle des États à faire ressortir, dans l'application de leurs rapports avec les étrangers, leur principe politique. — Deux exemples tirés du droit public français..... 246

180. Cinq catégories des rapports individuels qui peuvent exister entre Français et étrangers à l'extérieur..... 248

181. Question spéciale, discutée, de savoir si un Français a droit, le cas échéant, d'actionner en France un gouvernement étranger. Conclusion..... 249

ASSOCIATION CONJUGALE, p. 133, 265. — Voy. *Souveraineté*, n. 99.

AUBAINE (Droit d'), p. 364. — Voy. *Successions*.

Différence frappante entre les motifs donnés par Merlin, sur l'abolition du droit d'aubaine, dans une affaire célèbre, et ceux du rapporteur, à la Chambre des pairs, de la loi du 14 juillet 1819 (Boissy-d'Anglas). Supériorité de ces derniers..... 368

AUTONOMIE. — Sa définition, p. 177. — Voy. *Nationalité* (*Modifications de la*).

AUTORISATION MARITALE, p. 272. — Voy. *Puissance et autorisation maritales*.

B.

BOUHIER.

Développement de sa doctrine sur les statuts..... 52 — Voy. *Esquisse historique*.

C.

CAPACITÉ, INCAPACITÉ.

234. Variété des opinions, dans l'ancien droit statutaire, sur la question de savoir quelle loi doit régir la majorité, la minorité..... 318

Numéros. Pages

235. Le régime statutaire ne considérant que les individus, tout l'intérêt des questions relatives à l'état, à la capacité des personnes, était constamment concentré dans la connaissance exacte du domicile. — Résumé des opinions des auteurs sur ces questions de domicile. — Les lois nouvelles ont substitué à ce régime, fondé sur le domicile, le principe de la nationalité..... 320

236. L'art. 3 du Code civil doit être entendu dans le sens des relations internationales, appliquées aux capacités individuelles ; — par conséquent, comme ne pouvant être imposées, dans le sens du statut personnel, sur le sol étranger 322

237. On dira donc, comme conséquence encore, que la nationalité de l'étranger sera définie par les lois de sa patrie sur un autre sol que le sien. — Mais que pour l'exercice des droits civils sur ce sol, sa capacité sera déterminée par les lois qui le régissent 323

238. Si le développement de la nationalité sur le sol étranger comporte les restrictions précédentes, à plus forte raison comporte-t-il qu'il ne puisse jamais prévaloir sur les lois de police, d'ordre public, les mœurs, même les maximes tenant lieu de loi sur le sol étranger 325

239. Une dernière restriction accompagnera le développement libre de la nationalité étrangère en France. — C'est que le juge français ne sera jamais dans l'obligation expresse d'appliquer la loi étrangère, sauf tout ce qu'embrasse la nationalité, et à moins qu'il n'y soit contraint par la loi française elle-même . . . . . *Ibid.*

240. Bien que le juge français, hors les cas précédents, ne soit pas tenu d'appliquer la loi étrangère, il peut cependant en faire une application bénévole dans différents cas, sans s'écarter des devoirs juridictionnels que lui impose la loi qui l'institue. — Énumération de ces cas 326

241. Développement des principes précédents appliqués à la minorité de l'étranger en France, comme à toute autre circonstance modificative de sa nationalité . . . . . *Ibid.*

242. Application des mêmes principes à une ancienne question fortement controversée parmi les jurisconsultes 327

243. Par application des mêmes principes, l'interdiction pour cause de démence, de prodigalité ; l'état de mort civilement par suite de condamnations judiciaires ; la privation ou la suspension des droits civils, prononcée contre l'étranger dans sa patrie, subiront toutes les conditions que la loi française impose au régnicole lui-même pour l'exercice des droits civils, quant à la durée et aux effets de ces modifications de la nationalité en France 328

244. Application des principes qui précèdent à une espèce diversement appréciée par les auteurs, et dont la difficulté repose sur le véritable sens de l'art 1125 du Code civil. Difficulté qui subsiste toujours, si l'on s'attache aux doctrines statutaires, mais qui disparait si l'on se détermine par les nationalités 329

245. Rapprochement détaillé et distinct entre les anciennes doctrines statutaires et les doctrines des nationalités, relativement aux capacités individuelles, pour l'exercice des droits civils sur le sol étranger. Préférence due à ces dernières..... 330

246. Les capacités individuelles n'étant dans chaque souveraineté qu'une émanation même de la nationalité, elles n'ont dès-lors un sens absolu que dans le territoire respectif de chacune d'elles. Hors de ce territoire, les questions de capacité ne sont plus que des questions de nationalité 332

247. Examen, en vertu des mêmes principes, de la question de savoir quelle loi doit régler la majorité, la minorité ou toute autre capacité, pour la disposition des biens d'une souveraineté à l'autre... 333

Numéros. Pages

248. Raisons capitales pour que la capacité de l'étranger ne puisse ni prévaloir, ni s'établir en concurrence avec la capacité du régnicole, pour la disposition du sol . . . . . *Ibid.*

249. Raisons du second ordre, venant à l'appui de ce principe. 334

250. Toutefois, le principe politique, l'invincible tendance de la nature humaine pour l'association et toutes les communications qu'elle entraîne, commandent une dérogation au principe précédent. *Ibid.*

251. L'étranger, fondé sur sa nationalité, exercera donc sur un autre sol que le sien, comme concession dérogatoire aux principes généraux, les droits vulgairement connus sous le nom de *Droit des gens*, la vente, l'échange, l'hypothèque, etc., d'après sa capacité nationale. 335

252. Application des mêmes principes à la question de savoir si le mariage célébré, en pays étranger, entre Français, sans publications faites en France, est nul. — Solution dans le sens de la validité. 336

253. Envisagée d'après les mêmes principes, la capacité est donc moins une affectation personnelle qu'un caractère ou une modification de la nationalité. 338

254. Définition de la majorité féodale. Elle est de *statut réel*. Pourquoi ? Elle entre comme partie intégrante dans l'institution. . . . . *Ibid.*

255. La capacité de succéder est un élément du même ordre. Il n'a pas trait à la personne; il a trait à la chose; il a été créé pour le soutien de l'institution, et il fait, à ce titre, partie intégrante de l'ordre légal de dévolution de biens par succession. 339

256. Il faut en dire autant de l'indignité, de l'infamie ou de toutes autres exclusions au droit de succéder. 340

L'art. 3 du Code civil doit être entendu dans le sens des nationalités, et non des capacités individuelles 322

Tout acte nouveau accompli sur le sol étranger est régi par la loi du sol . . . . . 323 et 331

En principe, le juge français n'est pas tenu d'appliquer la loi étrangère sur son territoire. Exceptions à ce principe 253

Solution de diverses questions sur la capacité. 327

Nouvelles preuves que la capacité, pour la disposition du sol, doit être fixée par la loi du sol. 333

La capacité ou incapacité de succéder, l'indignité, l'infamie, etc., sont-elles de statut personnel ou de statut réel ? 339

Capacité, incapacité du donateur et du donataire, p. 398. — Voyez *Donations*.

CAUSES QUI S'OPPOSENT A LA RÉFORME DES ANCIENNES DOCTRINES STATUTAIRES, EN MATIÈRE DE CAPACITÉ.

272. Deux causes générales s'opposent encore à la réforme des anciennes doctrines statutaires en Europe : 1° l'individualisme s'attachant toujours par essence à ces doctrines ; 2° le défaut d'unité de vues des peuples de l'Europe 354

273. Développement de la première cause. — Applications diverses du statut personnel, sur le sol étranger, comme conséquence de l'individualisme prévalant sur la loi qui régit ce sol, et par-là même sur son système de politique intérieure. . . . . *Ibid.*

274. Réfutation de l'opinion de quelques auteurs modernes qui adoptent cette doctrine. — La législation prussienne est restée conforme aux doctrines internationales. 356

275. Résumé des idées générales sur ce sujet. Développement de la seconde cause, savoir : le défaut d'unité de vues des divers peuples de l'Europe. Préférence due aux doctrines internationales 358

Numéros. Pages.

CESSION DE BIENS, DÉCONFITURE.

257. Critique des articles 905 du Code de procédure civile et 575 du Code de commerce, qui excluent l'étranger, par sa seule qualité d'étranger, du bénéfice de la cession de biens.. 341
258. Examen et réfutation des arguments sur lesquels on fait reposer cette doctrine 342

COLLISION DES LOIS PAR L'EFFET DU CHANGEMENT DE LIEUX, ... 145
— Voy. *Loi*.

110. De la collision des lois par l'effet du changement de lieux . . . . . *Ibid.*
111. Différence entre la collision résultant de la rétroactivité et la collision résultant du changement de lieux 146
112. L'étranger qui ne fait que voyager, ou dont le séjour est momentané en France, est soumis aux lois du pays 147
113. Dans quels rapports se trouve avec la loi française l'étranger qui a transporté son domicile en France sans l'autorisation du Gouvernement? Ils s'expliquent par la nationalité même de l'étranger sur le sol français. 148
114. Les règles relatives à l'exercice des droits individuels doivent être puisées dans les rapports généraux des nationalités 149

COMMUNAUTÉ CONJUGALE. — Voy *Statut*.

CONFLIT DES LOIS. — Voy. *Collision*.

CONSTITUTION POLITIQUE DU ROYAUME SOUS L'ANCIENNE MONARCHIE, p. 129. — Voy. *Souveraineté*.

CONTRIBUTION AUX DETTES, p. 380. — Voy. *Successions*.

298. 1° Discussion de la question de savoir si, lorsqu'un Français décédé à Paris, laissant des biens situés dans différentes souverainetés et ayant tous, comme appartenant à une catégorie distincte dans chacune d'elles, une législation spéciale, l'on devra avoir égard, pour la contribution aux dettes qui s'effectuera lors du partage en France, au mode particulier comme à la proportion déterminée par chacune d'elles, pour ces sortes de biens? — Droit ancien. — Droit nouveau..... 380
299. 2° Discussion de la question relative à la division ou à la solidarité des dettes de la succession entre co-héritiers, lorsque le défunt laisse des dettes, sous une législation qui, comme en France, admet la division, et sous une législation étrangère qui admet la solidarité. Quelle législation doit être suivie? — Droit ancien. — Droit nouveau..... 382

COUTUMES.

Toutes les coutumes sont *réelles*. Sens de ce mot. . . . . 31 et 36

D.

DÉCONFITURE. — Voy. *Cession* et *Faillite*.

DISPONIBILITÉ, INDISPONIBILITÉ.

315. La nature de la disposition ou la disponibilité est tout entière de

Numéros Pages.

statut réel. — Dans ce système on n'aperçoit que diversité d'opinions et confusion. 400
— Voy. *Donations*.

DIVORCE.

197. Caractère du divorce. L'étranger divorcé dans sa patrie, et autorisé à se remarier, d'après les lois qui la régissent, ne pourrait pas se remarier en France, où la loi prohibe le divorce..... 262
198. Conformément aux mêmes principes, mais par induction, deux étrangers mariés sous l'empire des lois canoniques qui prohibaient le divorce, en justifiant d'un divorce légalement prononcé à une époque où leur patrie était régie par la loi du 20 septembre 1792, ont pu valablement convoler à un second mariage. 264
199. Un étranger dont le pays n'admet pas le divorce, et qui a épousé une Française à une époque où l'un et l'autre étaient domiciliés en France, a-t-il pu faire prononcer son divorce, aux termes de la loi du 20 septembre 1792?..... *Ibid.*

DOMAINE ÉMINENT, p 311. — Voy. *Puissance paternelle*.

DOMICILE. . . . . 41, 66, 78 et 133
— Voy. *Nationalité (Modification de la)*. 189

DONATIONS.

300. En général, c'est dans la législation que se peignent le mieux le principe politique, les mœurs, les préjugés, l'indépendance des peuples, etc. Preuves 383
301. Les souverainetés fondées sur l'élément politique sont les plus propres à asseoir les véritables garanties de la vie commune, aussi bien que la nationalité. Principaux moyens pour atteindre ce but..... 384

DONATIONS DIRECTES.

302. Cinq classes diverses des actes de libéralité..... 3 5
303. Des donations directes. Elles sont envisagées sous cinq rapports différents..... 386
304. Applications. — Première espèce. — Droit ancien. — Droit nouveau. — Discussion. — Oppositions entre les législations française et étrangère, quant à la forme et à la validité de la donation 387
305. Conciliation de ces législations par les principes du droit international..... 389
306. Seconde espèce. Impossibilité d'admettre la compensation, aux termes du droit civil, en matière de donation, d'une souveraineté à l'autre. — Mais les faits réalisés sur le sol d'une souveraineté, bien qu'étrangers à cette souveraineté, peuvent être admis ou rejetés par elle, et dès-lors répondre à l'idée de la compensation. 391
307. Transition du statut à l'ordre politique, en matière de donations. 392
308. En quoi consistent les véritables difficultés de la matière..... 393
309. Détail des matières sur les donations que l'on peut placer dans les catégories exceptionnelles . . . . . *Ibid.*
310. Sous l'ancien droit, elles étaient toujours ramenées de gré ou de force à la distinction des statuts. 394
311. Diversité et confusion des opinions sur la matière. La cause de cette confusion est l'absence de toute législation. — Les lois de la Révolution, surtout le Code civil, sont venus mettre un terme à cette confusion 396
312. Les rédacteurs du Code civil ont coordonné les donations entre époux avec le titre 1, chap. 3, sur les *Successions*. — Par-là,

Numéros. Pages.

ils ont abandonné l'ancien principe germanique, qui constituait la famille propriétaire des biens, pour ne plus considérer que l'individu, distinctement investi du droit de propriété 396

313. Comme conséquences de ces nouveaux principes, ils ont adopté la liberté des dispositions à titre gratuit entre époux. Ils se sont aussi fondés sur les exagérations des lois romaines pour bannir toutes les anciennes restrictions sur cette matière 397

Les matières restrictives de la capacité du donateur ou du donataire ; celles qui touchent par leur nature ou leurs effets à l'ordre public, ramenées autrefois, de gré ou de force, aux distinctions statutaires, ont été réglées, surtout par les rédacteurs du Code civil, interprètes logiques et applicateurs des lois de la Constituante, dans le sens des nationalités. . . . . 393 et 396

Application spéciale aux dispositions à titre gratuit entre époux. . . 397

Sous l'ancien droit. 34

314. Application des principes précédents. Examen de la question de savoir quelle est la loi qui régit les donations de biens à venir, par contrat de mariage? 399

315. Voy. *Disponibilité*. . . . . .

316. D'après les doctrines internationales, au contraire, les donations par contrat de mariage, étant des matières exceptionnelles régulièrement catégorisées, ne sauraient être directement proposées aux autres pays, pour entrer immédiatement dans le système des compensations. — Mais dans cet ordre de conceptions, l'individu disparaît, ainsi que ses exigences ; c'est le membre d'un corps politique étranger qui réclame sur un sol qui n'est pas le sien le développement libre de sa nationalité. 401

Questions diverses sur les donations.

317. La question de savoir si le successible donataire par acte entre-vifs, sous l'empire d'une loi qui dispense du rapport, est tenu de rapporter, lorsque le donateur décède sous l'empire d'une loi qui oblige de rapporter, est une question de rétroactivité dont la solution ne saurait s'appliquer à la question du changement de loi, d'une puissance à l'autre. — Raisons de cette différence. Ce sont des systèmes de politique intérieure en présence l'un de l'autre, dans une même souveraineté 403

318. Raisons de douter de la rétroactivité dans le cas précédent. — Raisons de décider qu'elle existe 405

319. Une telle question n'aurait ni sens ni réalité d'une puissance à l'autre . . . . . *Ibid.*

320. Mais diverses questions peuvent s'élever d'une puissance à l'autre sur cette matière. — Première espèce. — Le donateur a excédé, de son vivant, la quotité disponible, laissant des biens situés dans diverses souverainetés. *Quid juris?* 406

321. Deuxième espèce : *Quid*, si la disposition n'a pas excédé la quotité déterminée par la loi française, eu égard aux biens situés en France, mais les a excédés eu égard à l'ensemble des biens du donateur, et par conséquent des biens situés à l'étranger? Solution 406

322. Troisième espèce : *Quid*, enfin, si les biens donnés étaient situés sous une législation qui prohibe ces sortes de donations? — Pourrait-on prendre les biens donnés sur ceux qui sont situés sous une législation qui les permet? — Division des opinions et de la jurisprudence sur cette question sous l'ancien droit. 407

323. D'une souveraineté à l'autre, l'acte de donation par acte entre-vifs ne peut être suppléé, ni sous le rapport de la forme, ni sous le rapport de la disponibilité des biens 408

Numéros. Pages.

324. Décision juste de Delaurière sur Loisel, relativement au legs d'une terre entière située sur le territoire d'une même coutume 408
325. En général, les auteurs et les arrêts reconnaissent que l'héritier avait le droit de forcer le donataire d'une certaine terre excédant la quotité disponible à subir une réduction, mais qu'il n'avait pas le droit de forcer le donataire à se dessaisir de la terre 408
326. D'une souveraineté à l'autre les éléments de la question changent. Ce sont deux systèmes de politique intérieure en présence : l'un favorable au privilège, l'autre au principe civilisateur. Le motif de solution réside dans la loi du 14 juillet 1819, art. 2 408
327. Quel sera le sort d'une donation par acte entre-vifs, faite à un successible, sous une législation qui la permet, alors que le donateur va fixer son domicile sous une législation qui la prohibe, et réciproquement ? — Examen de la question sous l'ancien droit statutaire. 409
328. De telles considérations ne sauraient prévaloir aujourd'hui d'une puissance à l'autre. Le changement de domicile du père, lorsqu'il entraîne le changement de nationalité, le place pour les actes de donation anciens ou récents, vis-à-vis de ses enfants, sous l'empire de la loi étrangère devenue la sienne au temps de son décès. 410
Des donations indirectes, ou de quelques incapacités particulières de recevoir par acte entre vifs.
329. Quelle est la nature du statut relatif à l'incapacité de recevoir de l'enfant naturel, de la femme mariée ? — Raisons de ceux qui le classent parmi les statuts personnels. — Raisons de ceux qui le classent parmi les statuts réels 411
330. Toutefois, les distinctions précédentes peuvent avoir quelque poids dans certaines questions du droit statutaire intérieur. — Discussion spéciale dans ce sens. 412
331. Discussion dans le même sens. — Autre espèce. . . . . *Ibid.*
332. Discussion dans le même sens. — Application des mêmes doctrines à l'adoption de l'enfant naturel légalement reconnu. 413
333. Application des mêmes doctrines à l'incapacité de la femme mariée. 413
334. Les distinctions précédentes sont inapplicables d'une souveraineté à l'autre. — Raisons de ce principe 414
335. Les présomptions d'interposition de personnes, en matière de donation, sont de statut personnel. — Espèce justificative de ce principe. 414
336. Autre espèce, dans laquelle doit prévaloir le principe de la *réalité*. Preuves 415
337. D'État à État, ces appréciations sont sans objet. Elles rentrent dans l'appréciation des institutions publiques elles-mêmes 416

DROIT PUBLIC (Pratiques du).

Impossibilité d'en tirer d'uniformes dans les rapports du Français à l'extérieur avec chaque peuple 213

DROIT STATUTAIRE INTÉRIEUR 94

DROITS CIVILS

Distinction, par leur source, des droits civils dont jouissent les régnicoles, des droits civils dont jouissent les étrangers . . 197 et 199
— Voy. *Nationalité* (*Modifications de la*). 189
DUEL, p. 172 (note).

E.

ÉLÉMENT FÉODAL, ÉLÉMENT POLITIQUE.

Digitized by Google

Numéros. Pages.

Lutte entre les deux principes. — Voy. *Esquisse historique*. . 32 et 70
Souveraineté . . . . . 102 et 109
Des causes qui s'opposent à la réforme des anciennes doctrines, etc. . . . . 353 et *passim*.

ÉMANCIPATION.

231. L'émancipation était autrefois une dépendance de la puissance paternelle. Elle tombait dès-lors sous le régime statutaire. — Doutes sur son véritable caractère 314
232. D'après le droit nouveau, elle est moins une dépendance de la puissance paternelle qu'une modification d'état, un développement de la capacité individuelle. — Preuves 315
233. Les raisons qui, sous l'ancien droit statutaire, portaient à décider que, d'une coutume à l'autre, l'émancipation par mariage se réglait par le statut du domicile, sont inapplicables sous le droit nouveau, qui ne connaît que les nationalités, nullement les individus . . . . . 31 ;

ENFANT NATUREL (Reconnaissance de l').

224. Examen des deux questions suivantes : L'enfant naturel d'une Française, reconnu par un étranger, est-il étranger? — L'enfant naturel d'une étrangère, reconnu par un Français, est-il Français? — Dans le premier cas, l'enfant reste Français; dans le second, la reconnaissance ne saurait lier irrevocablement l'enfant 300

ESQUISSE HISTORIQUE.

23. Du régime statutaire sous l'ancienne monarchie 32
24. Quel est le sens propre de l'ancien axiôme : *Que toutes les coutumes sont réelles?* 34
25. Souveraineté des coutumes, sous le nom de *réalité*. 36
26. C'est par le droit public, propre à chaque province, que doivent être résolus les conflits nés des statuts. Développement secret des théories politiques 37
27. Suite. Preuves 40
28. Nouveaux développements des principes qui précèdent . . . . . *Ibid.*
29. Fausseté et inutilité de l'ancienne distinction des statuts. Causes particulières de son introduction. — Réfutation des doctrines sur lesquelles elle repose 42
30. Diverses hypothèses servant de preuves à cette réfutation 44
31. Le statut qui affecte universellement la personne s'étend-il à toutes les coutumes? 47
32. Application des principes précédents au sénatus-consulte Velléien . *Ibid.*
33. Diversité d'opinions des auteurs sur la nature du statut mixte. Son inadmissibilité 48
34. Conclusion. 50
35. Continuation. Discussion des principes du président Bouhier sur la matière, servant de preuves de ce qui précède 52
36. Premier principe. Tout statut fondé sur la convention tacite ou présumée est personnel 53
37. Second principe. Extension de la personnalité hors de ses limites. . 57
38. Application et réfutation de ce principe 58
39. Erreurs de Bouhier sur les effets de la convention présumée. . . . 61
40. Conclusion. Causes particulières des opinions de Bouhier sur toute cette matière 64

ÉTRANGER.

Résidant, mais non domicilié en France 196

Numéros. Pages.

163. La loi française détermine, comme condition imposée à l'exercice des droits civils qu'elle concède à l'étranger, la capacité, l'aptitude qu'elle exige du régnicole, pour l'exercice des mêmes droits 218

— Voy. *Nationalité (Modifications de la)*. 189

F.

FAILLITE.

259. Réfutation des théories statutaires, tendant à diviser la capacité du failli, selon la diversité des souverainetés 343

260. Préférence due aux doctrines internationales. Preuves et développements 344

261. Caractère spécial des jugements rendus pour la nomination des syndics de la faillite ; ils sont de juridiction volontaire 346

262. Quelque différentes que soient les solutions rendues, dans chaque pays, sur cette matière, elles se rapprochent, en définitive, par les compensations, les équivalents, les réciprocités..... 346

263. Lorsque la même maison de commerce a deux établissements situés dans deux lieux différents, lis sont soumis distinctement aux lois de ces deux pays..... 346

264. La disparate des doctrines précédentes a déterminé certains auteurs à abandonner la *réalité du statut*, pour tout donner à la *personnalité*..... 347

265. Espèce jugée par la cour de cassation, confirmative des doctrines internationales. — Exposition du véritable sens de l'arrêt de cette cour par Merlin..... *Ibid.*

FÉODALITÉ.

Elle explique l'ancienne réalité par la souveraineté des coutumes.. 34

— Voy. *Esquisse historique* et *Souveraineté*.

FIEF.

Son caractère propre 14

I.

INDIVIDUALISME.

Trois sortes . . . . . 171.

Politique ou romain.

134. Développements de l'individualisme politique romain. . . . . *Ibid.*

Aristocratique. 172

135. Développements de l'individualisme aristocratique. 172

Anti-politique ou humanitaire 175

136. Développements de l'individualisme anti-politique ou humanitaire. — Dans quatre voies différentes : 1° dans l'ordre des rapports civils ; 2° sous le voile du commentaire ; 3° sous la forme de l'autonomie ; 4° par la présence et l'influence de la puissance individuelle dans les matières philosophiques, religieuses, politiques. Causes de cette influence expliquées. 175

INTERDICTION 328

Numéros. Pages.

J.

JUSTICE.

Comme la liberté, la justice est une dette du corps politique français, envers tous les étrangers qui foulent le sol de la France .. 199 et 225

L.

LÉGITIMATION.

216. La légitimation étant une fiction qui rentre dans l'unité du mariage, elle conservera tous ses effets, affirmativement ou négativement, sur le sol étranger, d'après la loi nationale.. 294

217. La solution précédente ne changera pas par la circonstance que les époux, après la naissance de leur enfant naturel, seront venus se marier en France. Réfutation des opinions contraires. . . . . *Ibid.*

218. A plus forte raison, faudra-t-il appliquer la même solution au cas où l'enfant naturel de parents étrangers serait né sur le sol français. Raisons de ce principe. 295

219. Quant aux légitimations résultant de privilèges ou de concessions des souverains n'atteignant nullement la nationalité, elles n'auraient d'effet que dans l'étendue même de la domination de ces souverains. 296

LOI (DE LA). 23

Ce que c'est que la collision de la loi. 86

La collision des lois par l'effet du changement de lieu diffère de la collision de lois résultant des la rétroactivité 145

— Voy. p. 101.

Quelle est la loi qui régit l'étranger en France, soit sous le rapport de son état et de sa condition, soit sous le rapport de leurs effets, etc. 209

156 Examen de l'opinion de Merlin sur la question. — La première exception à la disposition de l'art. 3 du Code civil, relative aux immeubles, doit être limitée en ce sens que la loi étrangère n'ait d'application en France que pour déterminer la capacité de l'étranger, même modifiée, mais nullement ses effets ou sa durée. 210

157. Discussion de la seconde exception, relative au cas où les contractants ont adopté la loi étrangère, comme faisant partie de leurs conventions *par pacte exprès* pour les régir 211

158. Approbation de la critique que fait Merlin de la disposition du même article portant que : «les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire ; » elle ne saurait être limitée aux régnicoles; elle s'applique également aux étrangers. . . . 212

159. Le principe de cet auteur relatif à la réciprocité absolue, quant à la capacité des personnes, ne saurait être admis. 213

160. Position de deux questions : — la première de savoir, si une nation est forcée de reconnaître et d'appliquer chez elle une législation étrangère pour faire respecter dans la personne de l'étranger sa nationalité, aussi bien que tous les résultats qui en découlent. . 214

161. La seconde, de savoir quelles sont les limites au-delà desquelles l'application de la règle précédente, en cas d'affirmative, ne serait plus qu'une violence faite à l'indépendance de la nation étrangère 216

162. Application du principe que les lois étrangères régissent en France la

Numéros. Pages.

nationalité de l'étranger, ainsi que les modifications qu'elle aura subies 217
164. Raisons de ce principe. Résumé. 219
165. Réfutation des doctrines contraire au principe précédent. 220
166. Inconvénients graves, sous d'autres rapports, que présentent ces doctrines. Les principes sur l'internationalité les rendent particulièrement inapplicables 222
167. Examen de la réciprocité, comme doctrine absolue dans l'application. Elle ne saurait être considérée comme base précise et invariable des rapports internationaux. 224
168. Sens propre de l'art. 3, n. 3, du Code civil 225
169. Examen de la question relative au cas où l'étranger, ne pouvant établir sa nationalité par ses justifications naturelles, produit de simples jugements ou des actes judiciaires. De telles justifications sont insuffisantes. 226
170. Il faut en dire autant des modifications fondamentales, apportées à la qualité, à la condition, à la capacité des personnes 227
Quelle loi régit l'étranger en France. — Dans quel cas le juge français doit-il ou peut-il faire usage de la loi étrangère. 325
— Voy. *Capacité, étranger*.

LOIS PERSONNELLES, LOIS RÉELLES.
D'après l'ancien droit 42
D'après le droit nouveau. . . . . 79, 84 et 92
LOIS RÉELLES 84
LOIS TRANSFORMÉES 84

M.

MAJORITÉ, MINORITÉ, p. 317. — Voy. *Capacité, incapacité*.
Qu'entend-on par la majorité féodale ? 338

MARIAGE.
191. Le mariage est une modification de la nationalité. La nationalité, ainsi modifiée, est une et indivisible dans sa cause comme dans ses effets. — Définition du mariage, considéré comme nationalité modifiée. Il est d'ordre public. — Du moment où il est accompli, il est fait consommé, non-seulement quant au mariage, mais encore quant à tous ses effets nécessaires, déterminés par la loi française. — Espèces servant de preuves. 257
192. Mais, en cas de naturalisation, adoption ou tout autre acte ayant pour effet de faire perdre la nationalité, les faits nouveaux se réalisant sous l'empire des lois de la nouvelle patrie seront régis par elle — Conséquences diverses de ces principes 259
193. La femme française dont le mari a perdu volontairement la qualité de Français, suit la condition de son mari. 260
194. En est-il de même du cas où le mari a perdu cette qualité par suite de condamnations judiciaires, ou par l'effet des dispositions de la loi ? Il faut répondre que non. 261
195. Il n'est pas certain, d'après le droit international européen, que la femme étrangère dont le mari est naturalisé Français puisse être contrainte par lui à perdre sa qualité d'étrangère pour devenir Française. 261

Numéros. Pages.

196. Quant à la perte de la qualité d'étranger, de la part du mari, par suite de condamnations judiciaires ou par l'effet des lois étrangères, le raisonnement précédemment (n. 194) relatif à la femme française, est applicable à la femme étrangère 262

MEUBLES.

61. Sont-ils de statut personnel ou de statut réel ? 95
62. Réfutation des doctrines de Voët et Merlin sur la matière. — Ils tiennent au développement d'action du national dans tous les pays; ils sont donc, dans ce sens, de statut personnel. . . . 98
64. Assentiment implicite de M. Fœlix à cette doctrine. 99

MORT CIVILE (DE LA).

171. De la mort civile. Elle se réalise de trois manières 229
172. 1° Par suite de la profession des vœux religieux . . . . . *Ibid.*
173. 2° Par l'effet des lois politiques 231
174. 3° Par l'effet des condamnations judiciaires 232
175. Développements. De la mort civile spécialement envisagée dans ses rapports avec le mariage des personnes engagées, soit par la profession des vœux religieux, soit par leur promotion aux ordres sacrés. 234

N.

NAISSANCE (DE LA). 142

NATIONALITÉ.

115. La nationalité s'apprécie sous un double point de vue : 1° comme résumée dans l'individu ; 2° comme se reproduisant dans les nombreux rapports qui le lient aux corps politiques étrangers . . 149
116. Résumée dans l'individu, la nationalité ressort de cinq signes ou caractères principaux 150
117. 1° *Le caractère de race.* Application de cette observation à certains peuples de l'antiquité et de l'Europe moderne . . . . . *Ibid.*
118. C'est sous les traits de l'unité politique qu'il faut chercher aujourd'hui la nationalité. Définition et caractères spéciaux de la nationalité 152
119. Toutefois, l'unité politique n'étouffe pas le génie des peuples, leur caractère primitif. Elle leur donne, au contraire, plus de développement. Application de cette observation à la France 153
120. A la monarchie espagnole 154
121. A la Grande-Bretagne 155
122. 2° *Le droit politique.* Sa définition. Comment il couvre le national en tout lieu et comment il reçoit son application 156
123. 3° *Le droit public.* Sa définition. Il est le droit naturel du peuple. . 157
124. 4° *Le droit civil.* Il est distinct du droit politique. Ses caractères spéciaux. Ses effets. 158
125. 5° *Les mœurs nationales.* Elles sont distinctes du caractère de race. On peut les considérer sous trois points de vue. Comment elles concourent à former la nationalité 159
126. Comment la nationalité constitue l'homme politique 160
Elle est un lien obligatoire pour tous les peuples. 88
127. Tableau des rapports divers sous lesquels se développe extérieurement la nationalité. 160
128. Résumé 163
L'individu, sur le sol étranger, retracera les traits principaux du caractère national. Il y jouira, par la force de la nationalité, de

Numéros. Pages

l'ascendant, des avantages, des honneurs attachés au nom de sa patrie, comme il en subira les jugements ou préventions contraires. 163

129. Circonstances expresses dans lesquelles ressort plus expressément la nationalité sur le sol étranger. Espèce d'exterritorialité. . . 164

130. Deux circonstances graves, plus expresses encore, doivent faire ressortir, à une époque plus ou moins prochaine, la nationalité sur le sol étranger. 165

Résumé général 349

— Voy. *Capacité, Incapacité, Personnalité.*

132. La nationalité repose sur la vertu politique. La diversité de gouvernements est le résultat de la diversité de l'application de ce principe 170

133. Développements du principe précédent. 171

NATIONALITÉ (MODIFICATION DE LA).

140. La nationalité peut éprouver quatre sortes de modifications graves. Quelles sont ces modifications 189

141. Exposition de la matière. Divisions. 190

142. La difficulté de déterminer les circonstances desquelles on peut induire la volonté réelle de l'étranger de changer de patrie et d'abandonner sa nationalité est la raison qui a fait remettre entre les mains du Gouvernement le droit d'autoriser les étrangers à fixer leur domicile en France. 190

143. Tout, en cette matière, doit être ramené aux éléments simples du contrat. Doctrine erronée de la cour royale de Riom réfutée . . 192

144. Développements. Nature des conditions que l'on peut considérer comme formant les éléments préparatoires de ce contrat. Les principales consistent, en l'absence d'une demande formelle, dans l'appréciation des faits d'où peut résulter la volonté réelle de l'étranger de changer de patrie 193

145. Du côté du corps politique français, deux sortes de considérations doivent servir à le déterminer : 1° celles que lui impose son droit public ; 2° les considérations politiques 194

146. Difficulté de déterminer les droits civils dont jouit en France l'étranger qui n'y est pas domicilié. L'art. 11 du Code civil est incomplet. — Les faits résistent à l'application de cet article. Impossibilité d'arriver à une énumération exacte de ces droits. 196

147. Principes généraux qui dominent la matière. — Distinction, par leur source, entre les droits civils dont jouit le régnicole et les droits civils concédés à l'étranger. Les premiers émanent du droit politique, et non les seconds. — Raisons de cette différence. 199

148. Les droits civils concédés aux étrangers prennent leur source dans le droit international et le droit public français 200

149. Énumération de certains droits politiques dont sont incapables les étrangers et de certains droits civils dont ils sont capables, conséquence servant de preuve de la distinction précédente 200

150. Questions diverses. Application de cette distinction. — L'étranger peut acquérir un véritable domicile en France sans l'autorisation du Gouvernement 202

151. Démonstration de ce dernier principe 203

152. Effets du domicile de concession dont il s'agit. Réfutation de l'opinion de M. Proudhon. — La possession d'état ne saurait suffire à l'étranger, ainsi domicilié, pour acquérir la qualité de Français. . 204

153. A plus forte raison, ne saurait-elle suffire pour lui conférer les droits politiques 205

154 L'étranger résidant, et, à plus forte raison, domicilié en France, est

Numéros. Pages.

couvert tout entier par *sa nationalité*, c'est-à-dire qu'indépendamment des traités, c'est par la politique respective des États, traduite en actes individuels, que se résolvent tous ses rapports, par conséquent, l'exercice des droits civils, avec la France . . 206

155. Développement du principe précédent. Tout ce qui rentre dans la *nationalité*, savoir : l'état, la capacité, la qualité de l'étranger, sera donc apprécié en France conformément aux lois de sa patrie. — Jurisprudence conforme. Mais, par la raison contraire, tout ce qui sortira du caractère propre de sa nationalité lui sera refusé. Conclusion 207

L'étranger qui ne peut établir sa nationalité par ses preuves naturelles, le peut-il par des actes judiciaires ? 227

— Voy. *Loi, Quelle loi régit l'étranger en France*.

Sens intime et propre de la nationalité. Continuation. Développements. 170

P.

PATERNITÉ (Désaveu de la).

213. La demande en désaveu de paternité formée par un étranger en France, où sa femme est accouchée, doit être jugée par la loi française. — Examen de quelques arrêts contraires à cette doctrine.. 291

214. Principes généraux sur la matière, servant de réfutation de ces arrêts..... 292

215. La solution précédente s'applique même au cas où les époux étrangers se seraient mariés dans leur patrie..... 293

PATERNITÉ (Recherche de la).

220. Dans l'hypothèse d'un enfant naturel, né, en France, d'une Française et d'un étranger qui ne l'a pas reconnu, c'est par la loi française que devra être jugée la question relative à la recherche de la paternité. Ce principe résulte des doctrines internationales régulièrement appliquées. . . . . .

221. Réfutation de l'objection prise de ce qu'il s'agit d'appliquer à l'étranger la loi de son pays relative à l'une des modifications de sa nationalité.. 298

222. Si l'action est intentée dans la patrie du père étranger, et s'il est condamné, l'enfant aura la double qualité de national étranger, en vertu du jugement, et de national français, par son acte de naissance. 299

223. Si l'enfant était né d'une mère étrangère et d'un Français, et qu'il portât son action devant le tribunal étranger dont la loi autoriserait la recherche de la paternité, le jugement, en cas de condamnation, ne serait susceptible d'aucune exécution en France.. *Ibid.*

PERSONNALITÉ NATURELLE.

131. Transformation de la personnalité naturelle dans la personnalité civile. — Comment la personnalité civile se perd dans la nationalité. Sphère d'action de la personnalité civile sur le sol étranger.. 168

PERSONNALITÉ, RÉALITÉ.

Sous l'ancien droit. 69

Sous le droit nouveau 76

PRÉFACE.. i

Numéros. Pages.

PRODIGALITÉ 328

PUISSANCE ET AUTORISATIONS MARITALES.

202. Quels sont la nature et le caractère de la puissance et de l'autorisation maritales? — Incertitude des principes et de la jurisprudence sur cette matière, sous l'ancien droit. — Sens dans lequel l'a entendue le Code civil..... 273
203. Doutes généraux qui subsistent encore sur cette matière, malgré les dispositions du Code civil. — Conjectures de l'auteur sur sa véritable source..... 274
204. Examen de la question relative aux effets de la puissance et de l'autorisation maritales d'État à État. — Réfutation des anciennes doctrines abandonnées récemment par Merlin..... 277
205. Résumé général de la matière et solution de la question précédente . 279
206. Examen de la même question appliquée, 1° aux biens de la femme situés en pays étrangers; 2° à ses obligations..... 281
207. Réfutations des anciennes doctrines sur la matière, et exposition des principes de l'auteur..... 283
208. Nouveaux développements. — De l'autorisation et de la puissance maritales considérées dans leurs applications aux matières rétroactives. Affinité de ces matières avec les matières relatives au changement de loi, par l'effet du changement de lieu. Néanmoins, leur diversité complète résulte de la diversité des souverainetés, de leur organisation distincte, du but politique propre à chacune d'elles..... 285
209. Toutes ces collisions se résumaient autrefois en un petit nombre de questions générales. Or, se trouvant concentrées dans une même souveraineté, elles recevaient une solution uniforme, sous l'empire de la même loi politique. Impossibilité, par cette raison même, d'argumenter du changement de loi par l'effet du changement de temps, du changement de loi par l'effet du changement de lieu .. 287
210. La distinction précédente est démontrée par le rapprochement même des matières, savoir, l'application de l'autorisation maritale, *quant à la personne de la femme*, sur le sol étranger 288
211. Application de cette autorisation, *quant à la disponibilité des biens*, de la part de la femme, dans le même cas..... 290
212. Les conventions privées des époux ne sauraient avoir pour effet, sur le sol étranger, de faire taire les lois qui régissent ce sol . . . . . *Ibid.*
Vague du caractère de cette puissance, de cette autorisation. Sa source est la féodalité. 276
Des effets de cette puissance considérés d'État à État. 277
Les rapports personnels entre mari et femme étant des institutions intérieures de l'ordre public des États, ces rapports disparaissent pour n'offrir, dans chacun d'eux, qu'une institution d'ordre intérieur, qui repousse celle des autres États. 279
Des effets de la puissance maritale relativement aux biens de la femme d'une puissance à l'autre 281
Réfutation des anciennes doctrines sur la matière. . . . . *Ibid.*
Rapprochement et comparaison de la puissance et de l'autorisation maritales, considérées sous trois rapports, dans le sens de la rétroactivité et dans le sens du changement de lieu. 285
— Voy. *Puissance* et *Autorisation*.

PUISSANCE PATERNELLE.

226. Incertitude sur la nature du statut de la puissance paternelle sous l'ancien droit. Examen et discussion des opinions des auteurs.. 305
227. C'est par la doctrine des nationalités, non par le droit statutaire,

Numéros. Pages

que doit être réglée la puissance paternelle. Ce sera donc par les lois de chaque souveraineté que seront régis, sur son sol, cette puissance et ses effets, de la part des étrangers..... 308

228. Le changement de nationalité du père n'entraîne pas le changement de nationalité de ses enfants. Mais les enfants qu'il a, après son changement de nationalité ont la nouvelle nationalité du père... 310

229. Relativement aux droits réels, conséquence de cette puissance, ils sont réglés par la loi de la situation des biens. — Raisons de ce principe 310

Q.

QUESTIONS D'ÉTAT. 291

QUESTIONS PARTICULIÈRES SUR LES RAPPORTS 377

Voy. *Successions*.

R.

RAPPORTS.

106. Entre l'homme et la loi, soit à l'intérieur, soit à l'extérieur des États. Deux ordres de faits placent le citoyen sous l'empire de lois diverses : les faits intérieurs, les faits extérieurs 139

107. Les faits intérieurs, classés selon leur ordre naturel et leur importance, forment cinq catégories. § 1. 140

108. Les faits extérieurs, classés également selon leur ordre naturel, forment cinq catégories. § 2. 141

109. Appréciation des trois évènements généraux par lesquels l'homme est soumis, soit à l'intérieur, soit à l'extérieur, aux effets perpétuels de la loi par, savoir : la naissance, la rétroactivité, le changement de la loi, le changement de lieux 142

Entre l'étranger et le corps politique ou le national français à l'intérieur (première division) 164

— (Résumé des) existants entre l'étranger en France et le corps politique ou le national français, et résumé des rapports, dans le sens inverse (seconde division). 220

— (Tableau des) sous lesquels se développe extérieurement la nationalité. 160

RÉALITÉ (la).

Elle peut être envisagée sous deux rapports : dans ses applications à l'intérieur du royaume ; dans ses applications à l'extérieur . . 92

RÉCIPROCITÉ (la).

167. Comme doctrine absolue, elle ne saurait servir de base invariable aux rapports internationaux. 224

RÉCIPROCITÉS (Système des).

138 De la réciprocité 186

139. Comment on doit entendre : 1° la réciprocité ; 2° les équivalents ; 3° les compensations. 187

Numéros. Pages.

RÉSUMÉ.

Son sens propre, dans l'ancien langage statutaire, était *Souveraineté*. 34
— Voy. *Esquisse historique*.
Les coutumes étaient dites *réelles*, dans le même sens. . . . . *Ibid.*
La souveraineté féodale fut ainsi incorporée au sol ; pourquoi ? . 35
— Voy. *Esquisse historique*, *Souveraineté*.
La difficulté de distinguer le statut personnel du statut réel, et le principe secret dont il vient d'être parlé, avaient déterminé les meilleurs auteurs à ramener tout à la *réalité* 41
— Voy. *Esquisse historique*, *Statut*, le mot *Bouhier*, et *Souveraineté*.
La *réalité* et la *personnalité* statutaire étaient des expédients imaginés par la politique féodale pour arrêter une révolution profonde dans les institutions générales. 122
— Voy. *Souveraineté politique*.
La distinction entre la personnalité et la réalité du statut est inadmissible. . . . . 13 et 50
La réalité n'est autre chose que la souveraineté féodale. 47
Puissance maritale 279
Moyens de régulariser les relations internationales 131
97. Résumé. Moyens de régulariser les relations *internationales*, et dans ce but, 1° substituer l'élément politique à l'élément féodal ; 2° ramener la loi à son essence propre, savoir : l'expression des besoins publics, des intérêts généraux . . . . . *Ibid.*
98. Résultat. Ainsi cesserait l'arbitraire des relations internationales de nos jours, pour faire place à des principes admis en commun par tous les peuples de l'Europe, sous l'autorité de la raison . . . 132
99. Espèce servant de preuve du principe précédent. — Elle consiste à savoir si la loi qui a présidé à l'association conjugale régit tous les faits indistinctement qui sont la suite de cette association. — D'après les anciennes doctrines statutaires, les effets de l'association conjugale sont les mêmes sur tous les territoires ; c'est donc la loi du domicile matrimonial qui les régit partout. 133
100. Il en est autrement d'après les doctrines des nationalités. Raisons générales de cette différence 134
101. Raisons particulières et distinctes de ceux qui ont adopté le système des doctrines statutaires . . . . . *Ibid.*
102. Rapprochement des raisons qui appuient, de part et d'autre, les deux systèmes, et motifs pour préférer le système des nationalités 135
103. Suite des motifs précédents. — Les effets nés ou se réalisant sur le sol étranger tombent sous l'action de la loi étrangère 136
104. Autre espèce. — *Quid* si un Français qui n'a pas perdu sa nationalité va épouser une Française ou épouse une étrangère à Berlin ? Les époux seront-ils communs en biens, aux termes de l'art. 1393 du Code civil ? — Le mariage et tous ses effets seront régis, aux termes du droit international, par la loi prussienne. — Mais, par l'effet des équivalents, le mariage ainsi accompli à l'étranger deviendra propre à la loi française, si d'ailleurs aucune prohibition de forme ou de fond, prononcée par cette loi, ne s'y oppose . . . . . *Ibid.*
105. Quant aux effets civils de ce mariage, ils seront régis sans doute par la loi française sur le sol français ; mais ils seront régis par la loi étrangère sur le sol étranger. — Toutefois, cette solution pourrait éprouver, selon les circonstances, une modification. . . 138
— Sur la nationalité 163

Numéros. Pages.

239. Les étrangers sont incapables de la tutelle, de la curatelle, en France. Ils ne peuvent voter dans un conseil de famille. — Mais ils peuvent être tuteurs ou curateurs d'un autre étranger 313
266. Distinction fondamentale entre les effets de la nationalité, identifiés à elle comme la cause et l'effet, formant dès-lors *unité*, et les effets procédant de faits nouveaux, réalisés sur le sol étranger. Les premiers sont régis par la loi qui régit la nationalité ; les seconds, par la loi qui régit le sol étranger 349
267. Preuves et développements 350
268. Suite des développements 351
269. Divers cas de l'application des lois constitutives de la nationalité sur le sol étranger . . . . . *Ibid.*
270. Application de ces mêmes lois aux enfants incestueux ou adultérins. — Mais les effets consacrés par ces lois à l'étranger sont inapplicables sur le sol français. — Raisons de ce principe . . . *Ibid.*
271. Distinction à faire, quant à l'application de ces lois, entre le mariage même comme rentrant dans la nationalité et les effets du mariage se réalisant sur le sol étranger et soumis dès-lors à la loi étrangère. — Raisons de cette distinction 352
— Sur l'individualisme 181
137. Résumé. L'individualisme romain offre seul les véritables garanties du développement du principe politique. — Le système d'isolement est encore, à quelques exceptions près, l'état actuel des constitutions des peuples de l'Europe. De là, l'incertitude des rapports internationaux. — Moyens à l'aide desquels on pourrait les faire rentrer dans l'application de ce principe 181

RÉSUMÉ GÉNÉRAL de l'ouvrage 439
RÉTROACTIVITÉ. 143
111. Ses caractères généraux 143

S.

SÉPARATION DE CORPS.

200. La séparation de corps, bien que modificative de la nationalité, ayant pour base des faits nouveaux, réalisés au sein de la puissance étrangère, doit être jugée par les lois de cette puissance et non par la loi nationale 269
201. Diversité d'opinions des anciens auteurs sur cette matière. Elle s'explique par la théorie dominante des statuts 271

SOUVERAINETÉ.

66. La souveraineté féodale est distincte de la souveraineté politique. Elle se dissimule sous les formes de la *réalité*. C'est dans ce sens que les coutumes étaient dites *réelles*. — Causes qui ont fait prévaloir la souveraineté politique 104
67. Dualisme entre les deux principes qui se disputent le monde : l'égoïsme d'une part ; la vertu, la dignité humaine, de l'autre. Développements 105
68. Effets généraux de ce dualisme en Europe. Il est le principe secret de la politique actuelle des États 108
69. Nécessité d'un symbole propre à diriger et à maintenir l'activité individuelle dans les limites des lois 109
70. Le christianisme avait été détourné de ses voies naturelles. Son alliance avec les intérêts humains. Explication d'un phénomène historique récent arrivé en France 103

Numéros. Pages.

71. Causes profondes et actives de la Révolution française. — La souveraineté perd son véritable caractère 111
72. Erreur de ceux qui pensent que les relations internationales ne sauraient reposer sur de véritables principes 113
73. Appréciation de l'état positif et pratique des relations internationales de nos jours. — La plupart des peuples de l'Europe sont encore secrètement retenus par les liens de la féodalité. Ils s'écartent en cela du principe romain, de la vertu politique, et des voies frayées par la Révolution française 114
74. Conséquences historiques de ce principe à Rome 116
75. La souveraineté résidait à Rome dans la force morale du citoyen, ou la vertu politique . . . . . *Ibid.*
76. *Continuation.* La souveraineté, de nos jours, repose en général sur deux bases : 1° l'isolement féodal ; 2° l'égoïsme, dans les appréciations du droit public. — Néanmoins, le principe chrétien leur a fait subir d'importantes modifications 117
77. Définition expresse de la souveraineté . . . . . *Ibid.*
78. Altérations que lui ont fait subir les institutions politiques des peuples de l'Europe 118
79. Les anciens ducs d'Aquitaine, de Flandre, de Bretagne, de Normandie, de Bourgogne, étaient souverains dans le même sens que les princes-sujets d'Allemagne 119
80. Les esprits justes ne s'étaient pas mépris sur la nature et le caractère de cette souveraineté, qui n'était, au fond, qu'une supériorité territoriale ou féodale, à laquelle se trouvaient annexés quelques-uns des privilèges de la vraie souveraineté. — Preuves . *Ibid.*
81. La cour de cassation a consacré les saines doctrines sur ce point par ses arrêts des 27 janvier 1807 et 30 janvier 1821 121
82. Liaison secrète entre les idées fausses qui précèdent sur la souveraineté et l'égoïsme des maîtres du sol. — Le progrès des idées découvre cette union intéressée du sol avec ses possesseurs, et commence à faire prévaloir les doctrines politiques. — La distinction entre la *personnalité* et la *réalité* a pour principal but de retarder la révolution politique . . . . . *Ibid.*
83. Toutefois le principe politique fut posé en France par la Constituante dans la célèbre nuit du 4 août 1789. Appréciations de ses résultats actuels en Europe 122
84. Sens affirmatif. — Preuves attestant aujourd'hui que la *réalité féodale* existe toujours en Angleterre . . . . . *Ibid*
85. C'est par la force de la *réalité féodale* que subsiste encore chez la plupart des peuples de l'Europe le statut personnel, qui suit les sujets au sein des puissances étrangères. Énumération des circonstances diverses où s'applique ce statut 123
86. Comme conséquence, on applique sur le sol étranger les lois personnelles du sujet appartenant à une autre puissance 124
87. Preuves de ce qui précède. Sens négatif. — En Angleterre, par exemple, la naturalisation pleine ne donne pas au naturalisé les mêmes droits, privilèges, immunités, etc., dont jouit le naturel anglais, etc... 125
88. En France, où furent proclamées les doctrines nouvelles sur la liberté, l'égalité, la fraternité des peuples, les idées stationnaires ou même rétrogrades se font remarquer. Elles dépassent même sur un point grave de jurisprudence la législation des autres peuples. . *Ibid.*
89. Les notions sur la propriété sont encore celles de l'ancienne propriété féodale, dans la plupart des contrées de l'Europe. Ce sont celles de la souveraineté. Erreur singulière de Montesquieu dans l'appréciation de la propriété civile 126

Numéros. Pages.

90. Preuves diverses de ce fait en Angleterre 127
91. Autres preuves. Suite . . . . . *Ibid.*
92. Les mêmes principes sont reçus dans quelques contrées d'Allemagne 128
93. Examen de la question relative au principe de l'inaliénabilité du domaine en France. Le développement de cette question est parallèle à celui de la souveraineté . . . . . *Ibid.*
94. Jusqu'à la nuit du 4 août 1789 (la destruction de la féodalité), l'inaliénabilité du domaine de la couronne est restée liée, uniquement par la force des idées féodales, à la fiction qui répputait les rois de France souverains du royaume. Ce n'est que par la loi du 22 novembre 1790 que la souveraineté ayant été replacée au sein de la nation, l'inaliénabilité du domaine est devenue *loi nationale* . . 130
95. Les entraves féodales subsistant toujours dans la plupart des contrées de l'Europe, les idées de la souveraineté restant par conséquent, à beaucoup d'égards, celles de l'ancienne féodalité, s'opposent à l'établissement ou aux améliorations des véritables relations internationales . . . . . *Ibid.*
96. L'exposition des idées positives et pratiques des peuples de l'Europe de nos jours sur la souveraineté rend inutile l'examen des théories des publicistes sur la même matière 131

SOUVERAINETÉ FÉODALE . . . . . 35 et 39

Elle se dissimule sous le nom de *réalité*. 47
— Voy. ce mot.

SOUVERAINETÉ POLITIQUE.

Transition lente mais sensible de la souveraineté féodale dans la souveraineté politique, chez les divers peuples de l'Europe. C'est l'une des phases du dualisme entre les deux principes qui se disputent le monde : l'égoïsme d'une part ; la vertu, la dignité humaine de l'autre. 106
Le France fut adoptée par les zélateurs du principe chrétien ou politique, comme centre d'attaque et de destruction du principe opposé. 111
État actuel et pratique des idées et des institutions publiques des peuples de nos jours, en matière de souveraineté. 114
Les notions sur la propriété sont encore chez divers peuples de l'Europe celles de la féodalité, savoir, la *Souveraineté* 127
Application des doctrines internationales issues de la souveraineté politique à l'association conjugale. 133

STATUT.

Sa définition 1
1. Définition du statut. Il diffère de la loi 11
2. Variété de ses acceptions 12
3. Il résiste à toute analyse juridique. Il n'est quelquefois que contraire au droit civil. 13
Son origine 15
4. Quels étaient ses fondateurs ? 15
5. Les familles ne pouvaient régulièrement fonder de statuts, sauf certains cas touchant au bien public ; les villes d'Allemagne pouvaient fonder des statuts, moyennant approbation 16
6. Les villes d'Italie pouvaient en fonder. Sentiment de Dumoulin conforme, malgré l'assertion de Bouhier 16

Numéros. Pages.

7. Sa nature 17
. Le statut peut reposer sur l'absurde. Né des usages, des instincts des populations, il peut être contraire au droit civil. Preuves. Caractère particulier de la justice. 17
8. Suite des preuves du principe précédent. Espèce traitée par Paul Voët ; son sentiment réfuté 18
9. Suite. Différence entre le droit civil et le droit statutaire, quant à la transmission de biens par décès. 19
10. Suite. Preuves nouvelles du principe que le statut appartient à la classe des usages. 20
11. Caractère plus particulier du statut. 21
12. Trait saillant de race. Il fait partie de son droit public 21
12. Statut symbolique. Espèces diverses. 21
13. Caractères généraux de la loi ; ses propriétés 23
14. Propriétés distinctes et comparées de la loi et du statut . . . . *Ibid.*
15. Le statut est une disposition isolée. C'est sa nature propre. Preuves . 24
16. Le statut a plutôt en vue la famille que l'État 24
17. Résumé du statut. Ce que c'est que le statut mixte. Doutes sur l'existence de ce statut 25
18. Résumé de la loi. Elle n'est ni le statut, ni la coutume. . . . 26
19. Le développement progressif des mœurs politiques en Europe a fini par donner au statut le caractère de la loi. 28
20. Matière du statut. 29
La matière du statut différait de celle de la loi. — Il ne pouvait pas déroger aux matières du droit public. Exemples et caractères divers de ces matières. — Il en était autrement des matières indifférentes ou de droit privé 29
21. Restrictions apportées par les auteurs au principe qui précède, quant au droit privé 30
22. Diverses espèces de statuts 31
Du régime statutaire sous l'ancienne monarchie 32
— Voy. *Esquisse historique.*
Réfutation de toute l'ancienne théorie statutaire . . . . . 42 et 68

STATUT (Transition et transformation du — en droit international). 65

41. Insuffisance, inutilité des anciennes distinctions entre la personnalité et la réalité. Au fond, la *réalité* n'était autre chose que la *souveraineté*. 65
42. Preuves tirées de l'idée du domicile, d'après les auteurs eux-mêmes. 66
43. Conséquences du principe que la *réalité* n'est autre chose que la *souveraineté* 68
44. Ces principes recevaient secrètement leur application, indépendamment des doctrines 69
45. Telle est la cause de l'intervention de la loi politique. Il fallait faire cesser ces collisions de souverainetés. Moyens divers qu'elle emploie. 70
46. Résumé. — Situation générale des États européens, en matière de statuts, avant la Révolution 76
Du principe que les statuts étaient souverains dans leurs limites naissaient leurs conflits et l'impossibilité de les faire cesser. C'est alors qu'intervient la loi politique et qu'elle les fait cesser ou parvient généralement à les concilier, au nom du bien commun et de l'unité politique du royaume 76
47. Transformation des statuts en lois nationales, à partir de 1789. — Les anciennes distinctions entre la *personnalité* et la *réalité*, en raison de la diversité des statuts, disparaissent. — Une seule loi

Numéros. Pages.

émanée du corps politique, régit uniformément tous les Français pour leur attribuer la même qualité, et le sol, pour l'affranchir de ses anciennes entraves et le rendre *sol politique*. 78
48. Le temps, le mouvement des idées, le progrès des institutions publiques, etc., ont concouru beaucoup plus puissamment encore à la transformation dont il s'agit 80
49. Examen et réfutation de quelques doctrines actuelles, qui sont un retour plus ou moins explicite vers les anciennes doctrines statutaires 81
50. Continuation. Dans quel sens les lois peuvent être dites aujourd'hui *personnelles, réelles*, soit à l'intérieur, soit à l'extérieur 84
51. Continuation. La collision, s'il s'en élève entre la loi nationale, qui couvre de sa protection les Français à l'étranger, et la loi étrangère, quel que soit l'objet de la collision, est une collision de lois politiques, qui ne peut être levée que par l'intervention des souverainetés. 86
52. Développement des principes précédents. Leur résumé. L'état, la condition de l'homme hors de sa patrie, sont les mêmes dans toutes les souverainetés . . . . . *Ibid.*
53. Motifs généraux de ce dernier principe 88
54. Motifs spéciaux. 90
55. Ce que l'on doit entendre par *réalité*, dans le sens des lois modernes 91
56. Continuation. La *réalité* peut être envisagée sous deux rapports. Développements. Premier rapport . . . . . *Ibid.*
57. Rétroactivité 93
58. Continuation. Second rapport. La réalité se confond avec la souveraineté. Les affectations du sol sont le produit direct de la loi politique . . . . . *Ibid.*
59. Ce qu'on doit entendre par le droit statutaire intérieur 94
60. Sous l'ancien droit statutaire, la *personnalité* et la *réalité* cachaient un véritable antagonisme entre l'*individualisme* et l'*ordre politique*. Cet antagonisme a cessé . . . . . *Ibid.*
61. La question de savoir si c'est de la loi personnelle ou de la loi réelle que dépendent les meubles est subordonnée aux principes précédents. . . . . *Ibid.*
62. Examen de certaines théories anciennes sur les meubles, professées par quelques jurisconsultes modernes, notamment par Voët et Merlin 95
63. Leur réfutation. Doctrine de l'auteur. 97
64. Preuves nouvelles de l'abandon des doctrines statutaires par les lois modernes, tirées de l'ouvrage de M. Fœlix, *du Droit international privé* 98
65. Application des principes précédents à une espèce. Résumé. Les collisions de lois d'une souveraineté à l'autre ne sont plus que des collisions de souverainetés. La cause des erreurs actuelles sur l'appréciation des statuts provient des notions fausses ou erronées sur la souveraineté 100

STATUT MIXTE. 48
— Voy. *Esquisse historique*.

STATUTS.

Sous la législation moderne. 77
— Voy. *Nationalité*.
Réfutation de certaines doctrines, tendant à les maintenir encore dans le sens de l'ancien droit 84
— Voy. *Transition* et *Transformation*.

Numéros. Pages

SUCCESSION.

276. Du droit des étrangers sur les successions ouvertes en France. — Opinion de Toullier..... 361
277. Opinion de Montesquieu, contraire à celle de Toullier. Le droit de succession dérive de la loi civile, non du droit naturel. Développement de ce principe..... 362
278. Le droit d'aubaine ne doit pas être considéré comme une émanation ou comme une exagération de ce principe..... 364
279. Les droits civils dont jouissent en Angleterre les étrangers ne sauraient, dans aucun cas, réfléchir sur le sol..... 365
280. Des principes analogues, reposant sur la féodalité, régissent les transmissions territoriales, dans la plupart des contrées de l'Europe..... *Ibid.*
281. Variations qu'a subies la législation française sur le droit d'aubaine, jusqu'à la loi du 14 juillet 1819. — Développement des motifs et du sens de cette loi..... *Ibid.*
282. La réciprocité admise par le Code civil était une base vicieuse.... 367
283. La disposition consacrée par la loi du 14 juillet 1819 dérive d'un ancien principe de droit public français..... *Ibid.*
284. Distinction entre les droits du régnicole et les droits de l'étranger quant à la disposition du sol..... 368
285. C'est l'exacte appréciation du principe ci-dessus qui explique la contradiction frappante entre l'opinion de Merlin, dans l'affaire Wonthyssen, et l'opinion du rapporteur de la loi du 14 juillet 1819, à la Chambre des pairs..... *Ibid.*
286. Le droit de succession que d'Aguesseau, Froland, Boullenois et autres faisaient découler du besoin de conserver les biens dans les familles, dérive donc d'un tout autre principe, savoir, le principe politique, au développement duquel sont appelés le régnicole et l'étranger, chacun d'après sa qualité propre..... 369
287. Toutefois, le principe ci-dessus admet, comme base indispensable, l'élément naturel..... 370
288. Analyse du droit de succession, d'après les développements qui précèdent..... 371
289. Comme conclusion des principes précédents, on doit dire que l'étranger domicilié ou non domicilié en France reste soumis à la loi française, quant aux immeubles à la succession desquels il participe, non-seulement dans le cas où son auteur serait décédé en France, mais encore dans le cas où il serait décédé hors de France..... *Ibid.*
290. Examen de la question de savoir si la succession *ab intestat* ou *testamentaire*, dans l'universalité de la fortune d'un individu, est régie, quant aux immeubles qui en font partie, par le statut personnel du défunt, ou par le statut de la situation..... 372
291. Examen de la question dans l'hypothèse où les biens situés dans des coutumes diverses, comme autrefois en France, dépendent néanmoins de la même souveraineté..... *Ibid.*
292. Examen de la question dans l'hypothèse où les biens sont situés dans des souverainetés diverses..... 374
293. Toutefois, l'unité de succession reste, sinon comme principe absolu, du moins comme l'idée dominante de la matière..... 376
294. Solutions diverses dérivant de ce principe général..... *Ibid.*
295. Questions spéciales. L'enfant naturel étranger doit-il, pour prendre part à une succession ouverte en France, rapporter une reconnaissance conforme à celle que prescrit le Code civil ? — Résolu négativement..... 377
296. La succession de l'étranger décédé en France, ou même d'un régni-

Numéros. Pages.

cole à la succession immobilière duquel serait appelé un étranger, est ouverte au lieu du domicile du défunt, conformément aux art. 110 du Code civil et 59 du Code de procédure civile. 377
297. Questions particulières sur les rapports. . . . . *Ibid.*
C'est l'élément politique qui domine même l'élément naturel, en matière de dévolution de biens par succession. . . . . 362 et 370
Plusieurs questions graves sur les dévolutions de biens par succession. 372
Questions particulières sur les rapports. 377
Contribution aux dettes. 380

T.

TESTAMENTS.

338. Dernier état de la jurisprudence sur la question de savoir si l'âge pour tester est celui du domicile ou celui de la situation des biens. — Opinion de Merlin sur cette question. Opinion de Boullenois. — Sens développé de cette dernière opinion 417
339. Chaque Etat est investi du droit de souveraineté. C'est par elle que s'expliquent le principe politique et tous ses développements, et dès-lors la capacité de tester 419
340. La faculté de tester est une institution du droit politique. Cette institution est fondée sur l'assentiment universel des peuples et la moralité de son but 419
341. La loi qui régit la capacité et les dispositions testamentaires de l'étranger, est celle qui, pour chaque corps politique, détermine la nationalité de tous ses membres. — La question de savoir si les effets de la disposition testamentaire s'étendent d'une souveraineté à l'autre gît dans la définition même de la nationalité . . 421
342. La faculté de disposer par testament, comme rentrant, ainsi que toute autre capacité dans l'unité politique appelée *nationalité*, sera régie par la loi nationale du testateur. 421
343. Le testament de l'étranger aura donc en France, sous le rapport de la capacité comme sous le rapport des dispositions qu'il renferme, tous les effets déterminés par la loi de son pays, et que ne lui refuseront ni la loi française, ni les institutions, les mœurs, les maximes, les usages, ayant force de loi en France 422
344. Les anciennes questions nées du conflit du statut du domicile et du statut de la situation des biens, n'ayant plus d'objet aujourd'hui, c'est par la doctrine des nationalités exactement appréciées et les rapports des souverainetés entre elles, que devront être régiés la capacité de tester et les effets du testament 422
345. Ainsi, la loi nationale de l'étranger déterminera la capacité de tester, comme la validité intrinsèque, la substance et les effets du testament. Raisons de ce principe. 423
346. L'autonomie du testateur est-elle tellement étendue, qu'elle puisse faire taire les lois d'une puissance étrangère, quant aux biens sur le territoire de cette puissance. Par exemple, cette énonciation : « J'institue pour mes héritiers les personnes qui me succé- » deraient *ab intestat*, » aura-t-elle pour effet d'appeler à la succession des biens situés à l'étranger les héritiers *ab intestat* désignés par la loi du testateur ? La négative doit être admise dans un sens absolu. — A défaut de traités de puissance à puis-

Numéros Pages.

sance, chacune d'elles étant indépendante dans ses limites, ce n'est que par les traités, les réciprocités de principes, les équivalents, etc., que la clause ci-dessus pourrait avoir effet. 424

347. Il en serait différemment si le testateur avait changé de nationalité, ou même s'il résultait de son changement de domicile qu'il eût adopté, pour règle de sa volonté, les lois de son nouveau domicile. 425

348. Examen d'un arrêt de la cour royale de Paris du 1er février 1836, qui trace le véritable sens de la loi du 14 juillet 1819. — Cet arrêt consacre les saines doctrines de l'internationalité. 426

349. Quelques personnes prêtent à cet arrêt le sens erroné qu'une substitution prohibée par la loi française, mais autorisée par la loi étrangère, ne saurait être attaquée par l'héritier français. — Réfutation de cette interprétation de l'arrêt qui n'exprime nullement une telle proposition 426

350. L'autorisation du mari, nécessaire pour habiliter la femme à tester, est un complément même de la faculté de tester que la loi accorde à la femme. Elle sera donc, comme l'un des modes de la nationalité, réglée par la seule loi nationale. Si elle est imposée par cette loi, elle s'appliquera à tous les biens, quelle que soit leur situation; dans le cas contraire, elle ne sera nécessaire nulle part. 427

351. Relativement à la disponibilité des biens, aux quotités, aux réserves, à leur qualité, aux transmissions, etc., c'est, respectivement pour chaque souveraineté, par la loi nationale qui régit le sol, qu'elles seront réglées pour l'étranger comme pour le régnicole. Raisons de ce principe. 428

352. Espèce servant d'application à ce principe. 429

La faculté de faire un testament est une institution du droit public, non du droit naturel 419

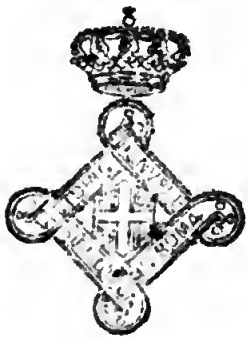
La faculté ou capacité de disposer par testament rentre, comme l'une de ses parties intégrantes, dans la nationalité; c'est dès-lors la loi nationale qui régira cette capacité, pour avoir ses effets partout. 421

Développements de ces principes et réfutations de certaines objections 423

Relativement à la disponibilité testamentaire, c'est la loi du sol qui la régit. Raisons de ce principe 428

TRANSITION. 7

TUTELLE, CURATELLE. — Voy. *Résumé*. 313



FIN DE LA TABLE.

ERRATA.

P. 11, ligne 4. — Au lieu de *ses dispositions*, lisez : *des dispositions.*
P. 104, note 1). — Au lieu de *p.* 99, lisez : *p.* 35.
P. 116, ligne 20. — Au lieu de *Pétus, de Thrasèas,* lisez : *de Pétusthraséas.*
P. 138, ligne 16. — Au lieu de *des dispositions*, lisez : *des suppositions.*
P. 206, (note). — Au lieu de *Répertoire*, lisez : *Recueil périodique.*
P. 230, ligne 7. — Au lieu de *veut,* lisez : *veulent.*
P. 245, ligne 7. — Au lieu de *comme il le diete,* lisez : *comme il les dicte.*
P. 339, ligne 33. — Au lieu de *l'un de ces,* lisez : *l'un de ses.*
P. 342, ligne 4. — Au lieu de *le veut ainsi*, lisez : *le veulent ainsi.*
P. 3 9, ligne 35. — Au lieu de *qualités successibles,* lisez : *qualités de successibles, disponibles*
P. 376, ligne 8. — Au lieu de *Tout sujet,* lisez : *tout le sujet.*
P. 378, ligne 5. — Au lieu *des biens situés*, lisez : *de biens situés.*

Digitized by Google

Digitized by Google